

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
CONTRATS PAR CORRESPONDANCE

EN DROIT FRANÇAIS,
EN DROIT ANGLAIS ET EN DROIT ANGLO-AMÉRICAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences Juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
Sera soutenu le Jeudi 10 Mars 1921, à 2 heures

PAR
ALBERT COHEN

Président : M. HENRI LÉVY-ULLMANN
Suffragants : MM. ALBERT WAHL } *Professeurs*
J. PERCEROU }

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ERNEST SAGOT ET C^{ie}
ÉDITEURS
19, RUE CUJAS ET 10, RUE VICTOR-COUSIN

1921

DES CONTRATS PAR CORRESPONDANCE

EN DROIT FRANÇAIS,

EN DROIT ANGLAIS ET EN DROIT ANGLO-AMÉRICAIN

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
CONTRATS PAR CORRESPONDANCE

EN DROIT FRANÇAIS,
EN DROIT ANGLAIS ET EN DROIT ANGLO-AMÉRICAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences Juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Jeudi 10 Mars 1921, à 2 heures

PAR

ALBERT COHEN

Président : M. HENRI LÉVY-ULLMANN

Suffragants : MM. ALBERT WAHL } *Professeurs*
J. PERCEROU }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT ET C^{ie}

ÉDITEURS

19, RUE CUJAS ET 10, RUE VICTOR-COUSIN

1921



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages généraux.

- ANSON (WILLIAM). — *Principles of the English Law of Contract*, 1 vol., Oxford, 15^e Edit., 1920.
- ANSON (WILLIAM). — Le même, Edition américaine, par Arthur L. Corbin, New-York, 3^e Ed., 1919.
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil*, 5^e Ed., Paris, 1897-1920.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Obligations*, 3^e Ed., Paris, 1907.
- BEACH. — *A treatise of the modern law of contracts*, 2 vol., Indianapolis, 1896.
- BEALE (JOSEPH-HENRI). — *Conflict of Laws*, 1 vol., Cambridge, 1916.
- BENJAMIN. — *Law of Contracts*, 1 vol., 2^e Ed., Indianapolis, 1906.
- CLARK. — *Handbook of the law of Contracts*, 1 vol., Saint-Paul, 3^e Ed., 1915.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, 2^e Ed., 3 vol., Paris 1919-1921.
- GIRAULT. — *Traité des contrats par correspondance*, Paris 1890.
- JENKS et LEE. — *A Digest of English Civil law*, Livre II, 1^{re} Partie, Londres, 1906.
- JENKS et LEE. — Le même, *Commentaire allemand*, par Schirrmeyer et Prochownik, Berlin, 1912.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit Commercial*, 4^e Ed., Paris, 1908-1916.
- PARSON. — *The law of contracts*, 3 vol., Boston, 6^e Ed., 1873.
- PLANIOL. — *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 3 vol., 7^e Ed., Paris 1915-1918.
- POLLOCK (SIR FREDERICK). — *Principles of contract*, Londres, 8^e Ed., 1911.
- POLLOCK (SIR FREDERICK). — Le même, Edition américaine, par Wald et Williston, New-York, 3^e Ed., 1906.
- RATTIGAN (WILLIAM-HENRY). — *Private International Law*, Londres, 1895.

- STORY (JOSEPH). — *Commentaries on the Conflict of Laws*, 8^e Ed., par Bigelow, Boston, 1883.
- STORY (WILLIAM). — *A treatise on the law of contracts*, 2 vol., Boston, 5^e Ed., 1874.
- TERRY (HENRY). — *Leading Principles of Anglo-American Law*, 1 vol., Philadelphie, 1884.
- VALERY (JULES). — *Des contrats par correspondance*, Paris, 1895.
— — — *Droit International Privé*, Paris, 1914.
- WEISS (ANDRÉ). — *Traité de Droit International Privé*, 2^e Ed., Paris 1907-1913.
- WILLISTON (SAMUEL). — *The law of contracts*, (en cours de publication), tomes I et II, New-York, 1920.

II. — Recueils de Jurisprudence.

- DALLOZ. — *Recueil Périodique, Gazette du Palais*.
- SIREY. — *Recueil des Lois et Arrêts. Gazette des Tribunaux*.
- BEALE. — *A Selection of cases on the conflict of laws*, 3 vol., Cambridge, 1901-1902.
- BENJAMIN et MESSING. — *Cases on contracts*, Indianapolis, 1906.
- FINCH. — *A selection of cases on the English Law of contract*. 2^e Ed., Cambridge, 1896.
- HUFFCUT et WOODRUFF. — *Selected cases on the law of contracts*, 3^e Ed., Albany, 1913.
- KEENER. — *A Selection of cases on the law of contract*, 2^e Ed., New-York, 1917.
- LORENZEN. — *Cases on the conflict of laws*, Saint-Paul, 1909.

III. — Thèses.

- BARRAULT. — *Du Silence créateur d'obligation*, Dijon, 1912.
- DARQUER. — *Des Contrats par Correspondance*, Paris, 1885.
- MATTEESCO. — *L'Obligation unilatérale et le Code Civil*. Paris, 1919.
- POIRIER. — *Des Effets juridiques du Silence*, Paris, 1920.
- WORMS. — *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations*, Paris, 1891.

ABREVIATIONS

Ap. Cas.	Appeal Cases.
Atl.	Atlantic Reporters.
C. B.	Common Bench.
C. B. N. S.	Common Bench, New Series.
Ch.	Chancery (Cour de Chancellerie).
Ch. Div.	Chancery Division (Division de la Chancellerie de la Haute Cour de Justice d'Angleterre).
C. Pl.	Common Pleas (Cour des Plaids Communs).
Clunet	Journal de Droit international privé.
D.	Recueil périodique de Jurisprudence Dalloz.
Eq.	Equity.
Ex.	Exchequer (Cour de l'Echiquier).
Fed.	Federal Reports (Recueil des décisions fédérales américaines).
G. P.	Gazette du Palais.
H. et N.	Hurlstone and Norman's Reports.
K. B.	King's Bench (Cour du Banc du Roi).
L. J.	Law Journal.
L. R.	Law Reports.
L. T. R.	Law Times Reports.
P. C.	Privy Council (Conseil privé de la Couronne d'Angleterre).
Pac.	Pacific Reporters.
Pr.	Probate Court.
Q. B.	Queen's Bench (Cour du Banc de la Reine).
S.	Recueil Sirey.
S. W.	Southwestern Reports (Recueil des décisions des Etats du Sud-Ouest de l'Union américaine).
U. S.	Cour Suprême des Etats-Unis.

Les chiffres arabes qui précèdent et suivent ces abréviations indiquent respectivement le tome et la page. Exemples : 8 Fed. 325, signifie : Federal Reports, tome 8, page 325 ; 24 New-York 506, signifie : Recueil des décisions de la Cour de New-York, tome 24, page 506.

TABLE DES CASES

ANALYSÉS OU SIMPLEMENT CITÉS

	Pages.		Pages.
Abbott c. Shepard. . . .	54	College Mill Co c. Fidler. . .	61
Adams c. Lindsell . . .	23, 51	Colson's Case	59
Allen c. Kirwan	79	Cook c. Oxley.	88
American Fire Ins. Co c.		Cooper c. Lansing	
King Lumber Co.	181	Wheel Co	89
Appleby c. Johnson . . .	101	Cornish c. Abington . . .	17
Austin c. Burge	106	Cowan c. O'Connor. . .	70, 72
Ayer c. Western Union		Cox c. Denton.	79
Tel Co.	74	Crossley c. Maycock. . .	100
Baily's Case	122	Cuero Cotton Oil Co c.	
Bal c. Van Staden . . .	62	Feeder's Supply Co. . .	168
Bank of Yolo c. the Sperry		Curtice c. City and Mid-	
Flour Co	70, 168	land Bank.	153
Bartlett c. Western Union		Dickinson c. Dodds. . .	89, 138
Tel. Co	74	Dickson c. Reuter Telegr.	
Barton c. London Ry Co. .	104	Co	75
Beach c. First church. . .	143	Dunlop c. Higgins. . . .	59
Benett c. Cosgriff. . . .	96	Dunmore c. Alexander. .	63
Blake c. Hamburg Bremen		Egger c. Nesbitt.	135
F. Ins. Co.	54, 62	Ex parte Cote	65
Brauer c. Shaw	54	Felthouse c. Bindley. . .	108
Bristol Bread Co c. Maggs	89	Ferrier c. Storer. . . .	54, 119
Britton c. Philipps. . . .	62	First Nat. Bank c. Shaw. .	171
Brown c. Savings Union. .	89	Germain Fruit Co c. Wes-	
Bryant c. Booze	61	tern Un. Tel. Co	74
Busher c. New-York Life		Goodspeed c. Plow Co. . .	138
Ins. Co.	56	Grainger c. Gough. . . .	80
Byrne c. Van Tienhoven. .	151	Haarstick c. Fox.	54
Cavanaugh c. Ranlet Co. .	108	Haas c. Myers.	60
Chesebrough c. Western		Haines c. Dearborn . . .	58
Union Tel. Co	125	Hallock c. Ins. Co	66
Chytraus c. Smith. . . .	61	Hamilton c. Lycoming	
Cobb c. Force	54, 73	Ins. Co.	54
Coleman c. Applegarth . .	88, 156	Hamlyn c. Talisker. . . .	179
Cole - Mc. Intyre - Nor-		Hansen c. Dixon.	179
fleet Co c. Holloway. . .	107	Hargrove c. Crawford. . .	89

TABLE DES CASES

XI

	Pages.		Pages.
Harris' case	151	Moulton c. Kershaw	79
Harris c. Scott	136	Myers c. Stone	93
Harvey c. Facey	79	National Bank c. Hall	135
Harvey c. Johnston	102, 114	Newcomb c. de Roos	70
Hebb's Case	58	Niedermeyer c. Curators of University of Missouri	80
Henthorn c. Fraser	57, 153	Offord c. Davies	88
Horne c. Niver	121	Patrick c. Bowman	155
Horner Scholl c. Wescott	80	Pearce c. Langfit	62
Hotchkiss c. Natl. City Bank	18	Peck c. Freese	54, 89
Household Ins. Co c. Grant	59	Pennsylv. Lumbermans F. I. Co c. Meyer	60
Howard c. Daly	61	Penobscot Fish Co c. West U. T. Co	74
Hyde c. Wrench	134	Perry c. Mount Hope Iron Co	70
In re Cheshire Banking Co	142	Philipps c. Moor	123
In re London et Northern Bank	62	Pickard c. Sears	64
James c. Darby	132	Planters Oil Co c. Whites- boro Oil Co	168
James c. Marion Fruit Co	99	Potts c. Whitehead	62
Johnston c. Rogers	79	Pratt c. Baptist	138
Kempner c. Cohn	54	Prescot c. Jones	108
Kentucky Mutual Ins. Co c. Jenks	54	Railroad c. Bartlett	88
Larmon c. Jordan	122	Ramsgate Hotel Co c. Montefiore	122
Lévy c. Cohen	54	Robinson c. Bland	178
Lewis c. Browning	61	Ross c. Ross	171
Linn c. Mc Lean	54, 58	Routlege c. Grant	89
Longworth c. Mitchell	119	Royal Exchange c. Sjofo- sakrings	179
Maclay c. Harvey	119, 121	Royal Ins. Co c. Beatty	104
Mactier c. Frith	141	Smith c. Hughes	17
Male c. Roberts	171	Sottomayor c. De Barros	172
Mc. Cone c. Eccles	61	Stevenson c. Mc. Lean	153
Mc. Culloch c. the Eagle Ins Co	54	Summers c. Hibbard	58
Mc. Donald c. Chemical Nat. Bank	65	Sutherland c. Parkins	142
Mc. Giverin c. James	52	Tayloe c. Merchant's Fire Ins. Co	53, 154
Mc. Iver c. Richardson	114	Thompson c. Ketcham	171
Milliken c. Pratt	171	Thompson c. Taylor	171
Minneapolis Ry c. Colom- bus Rolling Mill	135	Thomson c. James	139
Minnesota Oil Co c. Collier Lead Co	54, 73, 121	Thurber c. Smith	156
Moffet c. Rochester	88	Tinn c. Hoffman	99, 128
Morrel c. Studd	123		

	Pages.		Pages.
Toledo Computing Scale		Western Un. Tel. Co. c.	
Co c. Stephens.	89	Pratt	181
Trevor c. Wood.	73	Western U.T. Co c. Shotter	74
True c. Internat. Tel. Co. .	74	Wheat c. Cross.	102
Tyng c. Converse.	168, 181	White c. Corlies.	111
Wallace c. Townsend . . .	138	White c. Western Un.	
Washburn c. Fletcher. . .	54	Tel. Co	74
Watkins c. Robertson . .	93	Williams c. Burdick . . .	54
Watson c. Russel.	63	Williams c. Carwardine..	96
Wester c. Casein Co . . .	54	Wood c. Benson.	102
Western Un. Tel. Co c.		Worcester Bank c. Wells.	70
Flint River.	71		

INTRODUCTION

Rien n'est plus intéressant et plus scientifiquement utile pour le juriste français, disait M. Esmein, que l'étude du droit privé de l'Angleterre.

Le droit anglais, en effet, à en croire les représentants les plus autorisés de la doctrine d'Outre-Manche constituerait « l'un des grands systèmes originaux de droit que le monde moderne ait jamais connus, en dehors du droit romain ».

Si cette affirmation est exacte, l'on comprend les immenses avantages que présenteraient les études comparatives avec le droit anglais et le droit américain qui en est issu ; avantages d'ordre éminemment scientifique puisque les études de ce genre permettraient d'éclairer d'un jour nouveau les institutions juridiques respectives systématiquement rapprochées.

A côté de ce but d'érudition pure, on pourrait signaler aussi l'intérêt pratique considérable qui s'attache aujourd'hui à la connaissance des solutions anglaises et anglo-américaines. Entre nations que la Grande Guerre a si fraternellement unies, les relations commerciales et les

rapports économiques sont appelés tout naturellement à prendre dans l'après-guerre une extension sans cesse croissante, et il est hors de doute que la « compénétration des droits » constituerait un facteur puissant dans ce développement.

Malheureusement, il faut le reconnaître, l'étude du droit britannique et du droit américain se présente à nous avec un certain caractère de résistance et de difficulté de pénétration, si bien qu'elle est restée, sur le terrain tout au moins du droit privé, à peu près complètement fermée à la littérature juridique française. Suivant l'expression de M. Appert, on se sent avec ces législations, comme transporté dans un autre monde où l'on éprouve grand'peine à s'acclimater (1).

Quelles sont les causes profondes de ces difficultés ?

Les raisons qui font hésiter celui qui pour la première fois veut en aborder l'étude ?

Notre respectable Maître, M. Henri Lévy-Ullmann, les a savamment analysées dans une remarquable communication à la Société française de Législation comparée (2). Comme il l'a très bien montré, ce n'est pas tant dans l'absence de codification, que dans le caractère conceptualiste et mystique, joint à l'originalité des catégories juridiques et des cadres scientifiques qu'il faut chercher les motifs de ces difficultés. Sans pouvoir les reprendre et les exposer en cette place, nous nous contentons de les rappeler afin

(1) *Nouvelle Revue Historique*, 1893, p. 393.

(2) *Bulletin* de cette Société, tome 48, 1919, p. 64 et suiv.

d'expliquer les imperfections inhérentes au travail que nous présentons. Si nous avons osé d'ailleurs l'entreprendre c'est grâce à l'encouragement dont nous avons été l'objet de la part de notre distingué professeur à qui s'adresse toute notre gratitude pour l'immense profit que nous avons pu tirer de son cours sur les Notions fondamentales du Droit anglais des Obligations (1).

Nos remerciements s'adressent aussi à l'éminent juriconsulte anglais, Sir Frederick Pollock et au savant professeur de l'Université Américaine de Yale, M. Arthur Corbin, pour l'empressement et l'amabilité avec lesquels ils ont bien voulu nous donner des renseignements précieux toutes les fois que nous avons eu recours à leur érudition.

*
* * *

Il nous faut maintenant délimiter notre sujet.

Les contrats par correspondance soulèvent trois ordres de problèmes. Sur le terrain du droit civil interne, il y a lieu de résoudre d'abord la double question : 1^o de leur formation et 2^o de leur preuve ; dans le domaine du droit international privé, il y a lieu de rechercher ensuite, en 3^e lieu, les conflits des lois auxquels ils peuvent donner naissance et les solutions applicables dans chaque cas particulier.

De ce triple sujet, c'est seulement la première et la

(1) Faculté de Droit de Paris, année 1919-1920.

dernière parties qui formeront l'objet de nos investigations, car ce sont, croyons-nous, les seules qui méritent véritablement une étude comparative ; cette étude, nous la mènerons d'une part en droit français, et d'autre part en droit anglais et américain.

Dans toutes ces trois législations, la matière offre un aspect commun : c'est d'y être l'œuvre exclusive de la jurisprudence.

D'une part, en effet, le Code civil est absolument muet sur la question. Il n'a point réglé la théorie générale de l'offre et de l'acceptation, pas plus dans les conventions entre présents que dans les contrats entre absents ; lacune regrettable d'ailleurs, puisque, comme nous allons le voir, elle a donné lieu à de graves divergences de vues en doctrine et en jurisprudence.

Quant à la Grande-Bretagne et aux Etats-Unis, à part les quelques rares exceptions que nous allons signaler plus loin, non seulement ils ne connaissent pas de codification sur la matière des contrats, mais chose plus curieuse encore, les ouvrages doctrinaux eux-mêmes, il y a à peine un peu plus d'un siècle, n'avaient pas conçu une synthèse sur cette partie si importante du droit civil. Que l'on se reporte, en effet, aux *Commentaries on the Laws of England*, l'ouvrage classique et bien connu de Blackstone ; on est frappé de ce fait qu'aucune rubrique spéciale n'existe pour les obligations, ni même pour les contrats. De ces derniers il n'en est question (et cela très incidemment et très brièvement d'ailleurs) qu'à propos des modes de transfert de la *personal property*, et qu'à l'occasion aussi de cette espèce

particulière de délit civil qui consiste dans la violation d'une obligation.

Ce n'est qu'au xix^e siècle que l'on voit se dessiner dans la doctrine tout un mouvement de réaction, qui devait aboutir à introduire un changement considérable dans la méthode d'exposition, et à présenter dans une forme parfaitement synthétisée la théorie générale du droit des contrats.

La jurisprudence a suivi de très près ce mouvement doctrinal ; si bien qu'abstraction faite des quelques codifications fragmentaires et isolées, comme celle portant sur la vente des meubles, le droit anglais se trouve presque entièrement régi, sur ce point, par la coutume jurisprudentielle.

Les précédents judiciaires ont toutefois, en droit anglo-saxon, ceci de remarquable qu'ils s'imposent aux tribunaux à l'égal d'une loi dont ils tiennent la place, et il n'est pas rare de voir citer les *dicta* des juges supérieurs à peu près comme on reproduirait en France le texte d'une disposition légale.

Il nous reste maintenant à nous expliquer sur ce que nous entendons par droit anglais et par droit américain.

En ce qui concerne l'Angleterre, nous écartons tout d'abord le droit des Colonies britanniques. Les Anglais ont laissé, en effet, à leurs colonies et dominions une très grande autonomie législative, si bien qu'il y a autant de droits particuliers que de colonies possédant le droit de légiférer.

C'est ainsi, par exemple, qu'en 1866 il fut promulgué

pour le Bas-Canada (province de Québec) un Code civil dominé par la seule influence du droit des pays coutumiers de l'ancienne France(1), et que les Indes anglaises furent dotées, entre autres, en 1872, d'une codification officielle du droit des contrats connue sous le nom de *Indian Contract Act*.

Les colonies d'origine néerlandaise (comme les possessions Sud-Africaines, la Guyane et l'île de Ceylan) sont restées sous l'empire d'un droit particulier romano-hollandais, Roman-dutch Law.

Au sein de la métropole elle-même, il nous faudra exclure l'Ecosse, l'Irlande et le Pays de Galles qui ont aussi des droits particuliers (2). Il en est de même de l'île de Man et des îles Anglo-Normandes (3); de sorte que le berceau du droit anglais pur, *strictissimo sensu*, se place dans la partie de la Grande-Bretagne située au Sud des monts Cheviots, ou plutôt au Sud de la frontière tracée entre la baie de Solway et l'embouchure du Tweed, à l'exception du Pays de Galles.

(1) Lors de la cession du Canada à la France en 1663, Louis XIV décréta qu'on y rendrait la justice de la même manière que dans le ressort du Parlement de Paris. Cette province fut donc soumise à la fameuse coutume de Paris de 1510 revisée en 1580. Quand elle passa plus tard sous le sceptre anglais, aucune tentative ne put extirper cette coutume et l'Acte de 1774 dut octroyer aux Canadiens le bénéfice de leurs usages. Le Code de 1866 ne fit en somme que consacrer législativement le droit antérieur.

(2) Le droit écossais, entièrement imprégné de droit romain, se rapproche beaucoup du droit français. Le droit irlandais, au contraire, se ressent de ses origines celtiques et de l'empreinte du droit canon de l'église catholique.

(3) Ces îles — chose curieuse — vivent encore sous l'empire du vieux droit coutumier de Normandie. Particulièrement l'île de Jersey est régie, non pas même par la coutume de Normandie de 1583, mais par un droit plus ancien encore, par le Grand Coutumier de Normandie, ou Somme de Maucaël, recueil datant de 1280.

Le droit des Etats-Unis d'Amérique appelle aussi une observation. La Constitution Fédérale de 1787 laisse, comme on le sait, le maximum de pouvoirs à chacun des Etats Particuliers en ce qui concerne leur législation privée. Si bien que chacun d'eux possède un droit civil qui lui est propre. Parmi les 48 Etats de l'Union, les six seulement ont à notre connaissance des Codes civils. Ce sont les Etats suivants : Dakota septentrional ; Dakota méridional (1877, Révision 1913) ; Californie (1872) ; Montana (Rev. 1904) ; Louisiane (1870) et Géorgie (1860).

Les quatres premiers ont consacré législativement le projet de codification pour l'Etat de New-York dont David Dudley Field avait été l'instigateur principal, mais qui, par une des surprises du sort, échoua dans l'Etat même de New-York, devant les résistances du barreau très imbu des idées anglaises.

Le Code civil de la Louisiane, s'inspire en grande partie du droit français. Il fut rédigé pour la première fois en langue française en 1824, non pas sur le modèle même du Code Napoléon, mais sur le modèle du projet de la Commission de l'an VIII (1) que seul on put se procurer à cette époque et c'est pourquoi l'on y rencontre les vieux textes du titre préliminaire inspiré par Portalis. Il fut révisé en 1870 et rédigé cette fois en Anglais.

Quant au Code de la Géorgie, il constitue la tentative la plus hardie de codification de la Common Law. Mais il a été rédigé par voie de compilation d'extraits d'ouvrages de

(1) V. *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, année 1918, p. 5 et suiv.

jurisconsultes à une époque où bien des questions n'avaient pas reçu de solution définitive, de sorte qu'en réalité il se présente à nous aujourd'hui sous l'aspect d'un traité officiel de droit coutumier plutôt que sous celui d'un Code dans le sens moderne du mot (1).

Abstraction faite de ces Etats, les autres vivent encore sous l'empire d'un droit non-codifié à base de droit anglais et ne possèdent que des compilations de lois sur certaines matières seulement.

Si bien qu'en somme, comme le dit M. Lambert (2), ce qu'on appelle *droit américain* ce n'est pas autre chose que « l'ensemble des conceptions prédominantes et des principaux courants de jurisprudence qui se dégagent à l'intérieur du groupement naturel que forment ces quarante-huit législations autonomes (3) ».

(1) V. *Cyclopedia of American Government*, par Mc Laughlin et Hart, New-York, 1914, V^e Codification.

(2) *L'Enseignement du Droit Comparé*, Lyon 1919, p. 63.

(3) Devant nous borner à l'examen des législations française, anglaise et anglo-américaines, il nous sera impossible de traiter en même temps des solutions législatives étrangères. Non pas qu'une pareille soit dépourvue d'intérêt; mais elle nécessiterait de trop longs développements dans lesquels nous ne saurions entrer sans dépasser considérablement le cadre de notre sujet. Tout au plus, ferons-nous de temps en temps des renvois aux trois Codes du xx^e siècle, à savoir le Code civil Allemand de 1900, le Code Suisse des obligations de 1912 et le Code civil Brésilien de 1916, en nous contentant d'indiquer ici, pour qu'on puisse s'y reporter, les principaux ouvrages qui ont traité de la matière, soit dans ces pays, soit dans les autres. *Allemagne* : Cosack, *Droit Commercial Allemand*, traduction française par Mis, Paris, 1904, Tome I^{er}; Enneccerus, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, 8^e édition, Marburg, 1911, Tome I^{er}, p. 396 et suiv.; Gardeike, *Die Verträge unter Abwesenden*, Berlin, 1882; Köppen, *Der oblig. Vertrag unter Abwesenden*, 1874; Saleilles, *Théorie de l'obligation d'après le projet du Code civil Allemand*, 3^e Ed., Paris, 1914; Schott, *Der oblig. Vertrag unter Abwesenden*, 1873; Thon, *Die Haftpflicht des Offerenten bei Widerruf seiner Offerte* *Archiv für die civ. Praxis*, 1892, p. 64. — *Autriche* : (Code civil, art. 861 et 862, système de l'information); Hasenhörl, *Das Oesterreichische Obligationenrecht*, Vienne, 1881, Tome I,

p. 590 et suiv. ; Schey, Die Obligationsverhältnisse des Oesterr. Privatrechts, 1907. — *Belgique* : Depaepe, Etudes sur la Compétence, n° 21 et suiv. ; Id., Belgique Judiciaire, 1881, p. 966 et suiv. — Laurent, Principes de Droit Civil, Tome XV, p. 538 et suiv. ; Wauters, de la Vente Commerciale, Revue du Droit Belge, 1891, p. 95 et 1892, p. 245. — Würth, des postes, des lettres missives et des télégrammes, Belgique Judiciaire, Tome XXI p. 1585. — *Brésil* : Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, commenté par Clovis Bevilacqua, Rio de Janeiro, 1916-1918, sur les articles 1.080 à 1.087. — Alcantara Machado, Da momento da formação dos contractos par correspondencia, Saint-Paul (Brésil), 1892. — *Bulgarie* : Loi communale du 31 décembre 1897, trad. Paolitis, 1899, sur les articles 327 à 333 (système de l'information). — *Chili* : Code de Commerce, traduit et annoté par Prudhomme, Paris, 1892 (art. 98 à 105, système de la déclaration). — *Espagne* : Code de Commerce de 1885, traduit et annoté par Prudhomme (art. 54, système de l'expédition) ; Code Civil de 1889, traduit et annoté par Levé, 2^e éd., 1904 (art. 1.262, information). — Benito, Legislacion española sobre la correspondencia en materia civil y commercial, Madrid, 1898. — Mauresa y Navarro, Comentarios al Código Civil español, Madrid, 1907. — Sanchez Roman, Estudios de Derecho Civil, Madrid, 1899-1911. — *Hollande* : De Telefonie van privaatrechtelijk standpunt bezien, Amsterdam, 1893. — *Italie* : Code de Commerce de 1883, traduit et annoté par Turrel, 1892 (art. 36, système de l'information). — Bianchi, I contratti per corrispondenza, Florence, 1892. — Bolaffio, I contratti per telefono, Archivio Giuridico, tome XXIX, p. 505. — Canubi, Sul momento perfezionativo dei contratti, Thèse, Turin, 1911. — Carrara, La formazione dei contratti, Milan, 1918. — Giorgi, Teoria delle Obbligazioni, 6^e éd., tome III, p. 177 et suiv. — Norsa, Il telefono e la legge, Milan, 1883. — Pescatore, Le convenzioni per corrispondenza epistolare, Archivio Giuridico, tome XII, p. 412. — Pigozzi, Della perfezione dei contratti per corrispondenza, Archiv. Giuridico, tome VI, fasc. 1^{re}. — Ramella, I contratti per corrispondenza. — Raneletti, Il silenzio negli atti giuridici, Rivista, Italiana, 1892, p. 3. — Regnolli, Della perfezione dei contratti fra assenti. *ibid.*, 1891. — Scialoia, l'art. 36 del Codice di Commercio, Mélanges Pessina, tome III. — Vivante, Traité de Droit Commercial, traduit par Escarra, Paris, 1912, tome IV, p. 6 et suiv. — *Japon* : Code Civil de 1896, traduit par Motono et Tomu, 1898 (art. 521 à 523, système de l'expédition). — Becker, Annotated Civil Code of Japan, Londres, 1909, tome II, p. 122 et suiv. — Boissonade, Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon, accompagné d'un commentaire, livre II, 2^e partie, des Obligations, Tokio, 1882. — *Mexique* : Code de Commerce de 1890, traduit et annoté par Prudhomme, 1894 (art. 80, système de l'expédition). — *Portugal* : Code Civil de 1867, traduit et annoté par Lepelletier, Paris, 1894 (art. 649 à 655, système de l'expédition). — *Roumanie* : Code de Commerce de 1887, traduit et annoté par Blumenthal, 1889 (art. 35 à 59, système de l'information). — *Suisse* : Jacottet, Manuel du Droit Fédéral des Obligations, Neuchâtel, 1884. — Maag, Vertragabschluss unter Abwesenden nach schw. Obligationenrecht, Zürich, 1891. — Rossel, Manuel du Droit Fédéral des Obligations, 2^e éd., Lausanne, 1905, p. 40 et suiv. — Schneider et Fick, Commentaire du Code Fédéral des Obligations, Adaptation française par Porret, Paris et Neuchâtel, 1915, tom. I, p. 32 et suiv.

DES CONTRATS PAR CORRESPONDANCE

EN DROIT FRANÇAIS,

EN DROIT ANGLAIS ET EN DROIT ANGLO-AMÉRICAIN

TITRE PREMIER

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DU CONTRAT PAR CORRESPONDANCE

Le contrat par correspondance, dit M. Valéry, est celui qui est conclu directement entre personnes non présentes par l'intermédiaire d'agents de communication uniquement destinés à transmettre les volontés des parties avec la plus grande fidélité possible (1).

Cette définition est très large et embrasse certainement toutes les hypothèses de contrats par correspondance. Seulement, elle a, à notre avis, le tort de ne pas faire bien ressortir le vrai critérium des contrats de ce genre. A la

(1) Valéry, *Contrats par correspondance*, n° 3.

lire, on serait tenté de croire que les contrats par correspondance supposent *toujours* la transmission des *deux* volontés par l'intermédiaire d'agents de communication.

Le plus souvent, il est vrai, ce sera à la fois l'offre et l'acceptation qui seront communiquées par cet intermédiaire. Mais c'est là une circonstance possible, nullement nécessaire à l'existence du contrat par correspondance. Il faut, et il suffit, que l'*acceptation*, et elle seule, soit envoyée par un moyen propre à communiquer la volonté à distance, peu importe que l'offre soit ou non transmise de la même manière.

Lorsque Pierre fait une offre verbale à Paul en lui accordant un délai pour réfléchir, et que Paul, rentré chez lui, communique son acceptation par missive, on se trouve incontestablement devant un contrat par correspondance alors que, par hypothèse, l'offre a eu lieu *inter praesentes*.

Par contre, il n'y aura pas contrat par correspondance si c'est l'*offre* seule qui a été transmise par lettre ou par télégramme et que le co-contractant s'est déplacé pour communiquer de vive voix son acceptation. Dans ce cas, on se trouvera devant un contrat entre présents.

On voit donc bien que pour établir le vrai critérium du contrat par correspondance, c'est au mode de communication de l'acceptation qu'il convient de s'attacher.

Dans un sens plus strict, nous pourrions par conséquent définir le contrat par correspondance, *un contrat conclu directement entre personnes non présentes et où l'acceptation a lieu par la poste ou par l'intermédiaire de tout autre moyen de transmission de la volonté*.

Reprenons maintenant, un à un, les premiers termes de cette définition.

D'abord, disons-nous, c'est un contrat conclu entre personnes non présentes. En effet, la correspondance suppose, le plus souvent deux personnes résidant à distance, mais elle intervient aussi parfois entre personnes présentes. Seulement, dans ce dernier cas, l'échange des lettres missives joue un rôle purement confirmatif; il n'est alors usité que comme un procédé commode de constater par écrit une convention oralement conclue, que comme un moyen très pratique de confectionner la preuve d'un marché négocié et arrêté de vive voix. Cet usage, que l'art. 109 du Code de Commerce français reconnaît et sanctionne, est extrêmement répandu aujourd'hui entre commerçants et il est fortement à croire que, sous l'empire de considérations fiscales, son domaine ira de plus en plus s'étendant. Il résulte, en effet, des travaux préparatoires de la loi du budget de 1918, dont l'art. 12 a prescrit l'enregistrement obligatoire de toutes les conventions synallagmatiques, que les contrats par correspondance échappent à la nécessité de l'enregistrement alors même qu'ils constateraient des conventions soumises à cette formalité. (Sénat, séance du 14 juin 1918, *Journ. Off.* du 15, p. 471.)

Il n'est pas, dès lors, surprenant qu'il y ait dans la pratique une tendance marquée à recourir au procédé épistolaire pour remplacer l'usage des actes ordinaires portant toutes les signatures des parties contractantes.

Quoiqu'il en soit, nous n'avons pas à nous occuper de ce rôle probatoire de la correspondance. Par l'expression

« *contrats conclus* » nous visons précisément les hypothèses où la correspondance intervient véritablement dans le but de *créer* le lien de droit et non pas simplement dans celui de *constater* ou de *confirmer* un accord déjà existant.

En second lieu, le contrat par correspondance est conclu, avons-nous dit, *entre personnes non présentes*. Il rentre, en d'autres termes, dans la catégorie générique des *contrats entre absents*. Le mot absent n'est pas évidemment pris ici dans son sens technique ; au point de vue qui nous occupe, ce terme désigne traditionnellement la situation de personnes résidant à distance, ou, comme on l'a dit, de personnes juridiquement éloignées l'une de l'autre.

Si les contrats par correspondance font ainsi partie du groupe des contrats entre absents, ils ne s'identifient pas avec eux. Ces derniers sont le genre et les premiers l'espèce, et c'est à cette distinction que se rattache, dans notre définition, le terme *directement*.

En effet, lorsque deux personnes qui ne sont ni présentes ni représentées (1) veulent conclure un marché, ou bien elles s'engagent dans des négociations directes, ou bien elles font intervenir une tierce personne qui traite l'affaire en présence de l'une, sauf à obtenir la ratification et l'adhésion de l'autre. Tous les deux procédés aboutissent à la naissance d'un lien de droit entre personnes non présentes, mais seul le premier constitue un contrat par correspondance. Le second forme une autre variété de contrats entre

(1) Présence et représentation doivent être mises, en effet, sur le même pied ; autrement dit, le contrat par mandataire ou par représentant doit être considéré comme un contrat entre présents.

absents, désignée sous le nom de *contrat par intermédiaire*. Elle ne rentre pas dans le cadre de notre sujet. Ce qui distingue les contrats dont nous nous occupons de cette seconde espèce de conventions, c'est *l'échange direct des volontés* entre les parties.

Le moyen de transmission employé peut, du reste, varier. Ce peut être, suivant les cas, la poste, le télégraphe, le téléphone, le sémaphore, un messenger, etc ...

Les trois premiers modes de communication sont cependant les seuls qui soient réellement pratiques. Nous nous en occuperons successivement dans les Titres qui suivent.

CHAPITRE II

DU CONCOURS DES VOLONTÉS

SECTION PREMIÈRE

Rôle du Consentement.

L'une des quatre conditions essentielles à la validité du contrat, nous dit l'art. 1108 du Code civil, c'est le *consentement*. Cette exigence semble si banale, en droit français, que l'on ne songe presque jamais à s'attarder sur elle pour en préciser le sens et la portée. Et cependant dans une étude comparative avec le droit anglais et le droit américain la détermination du rôle et de la nature véritables du consentement s'impose d'une façon toute particulière. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à l'ouvrage de *Jurisprudence* de M. Holland (1). L'auteur nous met en présence d'une question d'apparence paradoxale. Il se demande si le consentement, *consensus 'of wills*, est nécessaire pour la formation du contrat.

C'est qu'en effet nous touchons ici à une différence fondamentale entre deux conceptions législatives, deux systèmes représentés par le droit des pays latins d'une part

(1) 7^e éd., 1895, p. 238. Le mot *jurisprudence* a, en Angleterre, un sens tout à fait opposé à celui qu'on lui attribue en France. Il désigne là-bas la science du droit envisagée sous son aspect purement théorique et philosophique.

et le droit anglais de l'autre ; le premier faisant reposer le consentement sur l'intention et la volonté réelles des parties, le second appréciant cet accord des volontés d'une façon strictement objective ; l'un cherchant à pénétrer l'esprit, l'âme même des parties contractantes, l'autre se basant essentiellement sur des faits extérieurs constitutifs par eux-mêmes du concours des volontés. Que les parties se conduisent de manière à ce que l'on puisse raisonnablement déduire de leurs actes leur volonté mutuelle de contracter, le contrat se trouvera, dans la notion anglaise, automatiquement conclu, sans qu'on ait à se préoccuper de leurs intentions véritables.

Cette conception, outre qu'elle dégage doctrinalement de l'économie générale des principes qui régissent la formation des contrats en Angleterre et aux États-Unis, a trouvé aussi son expression formelle dans des décisions judiciaires du XIX^e siècle. Le Chief Baron Pollock l'avait déjà proclamée en 1859 dans le *case* *Cornish C. Abington* (1) quand, quelques années plus tard, le juge Blackburn (2) devait venir la préciser dans les termes suivants :

« Lorsqu'une personne, quelle que soit son intention
« réelle, se conduit de façon telle qu'un homme raisonnable
« puisse croire qu'elle a donné son assentiment aux termes
« proposés par l'autre partie, et que cette dernière, dans
« cette croyance, conclut le contrat avec elle, la personne
« se conduisant ainsi sera liée de la même façon que si elle
« avait réellement adhéré aux propositions de l'autre ».

(1) 4 H. et N. 549.

(2) *Smith C. Hughes* 1871, L. R. Q. B. VI 607.

En effet, va nous dire à son tour le juge Hand dans une décision américaine (1), « un contrat n'a, à strictement « parler, rien à voir avec l'intention personnelle et individuelle « des parties. Un contrat, c'est une obligation attachée, par « la seule force de la loi, à certains actes des parties, « ordinairement des paroles, qui accompagnent et repré- « sentent généralement une intention connue ».

C'est, comme on le voit, la condamnation formelle de toute recherche subjective. Il faut et il suffit qu'un homme raisonnable, dans la position des parties, puisse déduire de la manifestation extérieure de leurs actes, la volonté chez elles de conclure le contrat, peu importe qu'elles y aient véritablement consenti ou non (2). C'est là ce que Holland appelle l'*objective theory of contract*.

Or, dans un pareil système législatif qui fait abstraction de la volonté purement interne des contractants, il ne sera pas impossible de rencontrer des hypothèses où une convention sera réputée conclue nonobstant le défaut d'assentiment mental chez l'un d'eux. En cela, le droit anglo-saxon va nous rappeler étrangement un état de chose qui se rencontrait déjà sous l'empire du formalisme romain. Cette circonstance est si vraie, qu'elle a amené certains auteurs à distinguer les contrats où il y a réellement concours des esprits, *meeting-of-the-minds contracts*, de ceux où ce

(1) *Hotchkiss c. Natl-City Bank*. 200 Fed. 287.

(2) Williston, *Contracts*, I. § 94. — Le même, *Mutual Assent in the formation of Contracts*, *Illin. Law Review*, tome 14, p. 84. — Corbin, *Offer and Acceptance*, *Yale Law Journal*, 1917, p. 204 et 205. Langdell, *Summary*, §§ 148, 149 et 180.

concours fait défaut, *no-meeting-of-the-minds contracts* (1). Le droit anglais et le droit américain offrent plusieurs exemples curieux de conventions de cette dernière catégorie.

Il en est ainsi notamment du lien obligatoire qui se forme entre une personne qui, par une offre publique, promet une récompense à celui qui accomplirait un acte déterminé, et l'individu qui accomplit cet acte dans l'ignorance de l'offre (2).

On voit donc bien que la conclusion du contrat repose non pas sur un consensus, dans le sens subjectif et psychologique du terme, mais sur un accord purement objectif de la volonté des parties.

Telle est la notion qui domine toute la théorie de la formation des contrats.

SECTION II

Comment se produit le concours des volontés dans les Contrats par correspondance.

Le concours des volontés constitutif de la convention s'analyse généralement en une offre, en anglais *offer*, et une acceptation, en anglais *acceptance*.

L'offre prend aussi parfois le nom de *pollicitation* ou *proposition*, en anglais *proposal*.

(1) Costigan, *Implied in fact Contracts and Mutual Assent*, *Harvard Law Review*, 1920, p. 380.

(2) Nous verrons qu'il en est de même du contrat qui se forme par l'envoi de l'acceptation postérieurement à la révocation de l'offre mais avant la connaissance de cette révocation. Voyez d'autres exemples dans Costigan, article précité.

Pour que le contrat prenne naissance, il faut que ces deux volontés concourent, qu'elles se rencontrent. Alors, seulement, elles peuvent faire surgir le lien obligatoire. Lorsque les contractants sont face à face, ce concours de volontés se produit sur-le-champ, dès que l'offre et l'acceptation ont été formulées de part et d'autre.

Toute autre est la situation lorsqu'il s'agit de contrats conclus entre personnes non présentes. L'offre et l'acceptation ont alors lieu forcément à des moments différents, de sorte qu'au premier abord on peut douter de la possibilité d'une rencontre effective des deux volontés et l'on peut se demander si le laps-de temps qui les sépare ne constitue pas un obstacle à leur coïncidence. Cette situation a paru à certains auteurs tellement sérieuse qu'ils sont allés parfois jusqu'à nier la possibilité rationnelle de contracter par correspondance. « En somme, dit M. Worms (1), dans ce qu'on « appelle contrat par correspondance, il n'y a pas contrat. « Il est chimérique en effet de chercher le moment où les « deux volontés se rencontrent. . . Cet accord ne se produit « à aucun moment. Il faudrait, croyons-nous, renoncer « une bonne fois à cette idée aussi dangereuse que fausse « d'un contrat par lettre ». On a fort bien répondu que le danger du contrat par lettre n'est pas bien visible et que sa fausseté reste à démontrer.

D'ailleurs, devant l'extension considérable qu'ont pris les contrats de cette espèce, la question de leur légalité ne

(1) *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligation*, p. 188.

aurait plus faire de doute aujourd'hui. M. Worms se voit du reste, lui-même, obligé de reconnaître, un peu plus loin, que « dans l'état de nos lois et de notre jurisprudence » on peut contracter par correspondance » et que ce n'est « qu'aux yeux de la pure raison » qu'il convient de dénier le caractère de contrat à celui qui se forme par lettres, où les volontés ne sont déclarées qu'après intervalle.

Mais est-il vraiment impossible, comme on le prétend, d'expliquer théoriquement la formation du consentement dans ces contrats ?

Nous ne le croyons pas. Deux explications ont été, en effet, proposées, dont l'une, tout au moins, nous paraît assez satisfaisante.

A) *Théorie de la rétroactivité de l'acceptation.* — On a d'abord songé à faire rétroagir l'acceptation, à la faire remonter dans le passé jusqu'au moment de l'émission de l'offre. Les deux volontés étant ainsi réputées émises au même moment, leur concours se concevrait sans difficulté.

Cette explication ne nous semble pas admissible. En effet, l'acceptation, aussi bien que l'offre, sont des actes de manifestation de volonté dont les effets ne peuvent se produire qu'à partir du jour de leur émission ou dans l'avenir. Mais ils ne peuvent pas être reportés à une date antérieure à l'acte qui leur a donné naissance (1).

Pour tourner cette difficulté et expliquer le mécanisme

(1) Pollock, p. 39. Williston, I § 50 et 96. Planiol, *Droit civil*, II, n° 973, Comp. Trib. Com. Louvain 26 juillet 1887. *Gaz. Pal.*, 87, II 606.

de la prétendue rétroactivité, on a voulu présenter l'acceptation comme une condition à la réalisation de laquelle serait subordonnée la formation du contrat. Mais c'est là, croyons-nous, une erreur. L'acceptation, en effet, est un élément essentiel à la conclusion du contrat qui ne peut exister sans elle, et non un élément accidentel, comme le serait une simple modalité. Une condition suppose un contrat possédant déjà tous les éléments requis pour son existence, chose qui ne se rencontre pas dans la seule émission de l'offre.

La rétroactivité de l'acceptation conduirait du reste à des résultats inadmissibles : que l'on suppose une personne ayant offert successivement la vente d'un même lot de marchandises à deux individus. Si tous les deux acceptent, il faudrait dans ce système donner la préférence, non pas à celui des deux qui aurait accepté le premier, ce qui serait logique, mais à celui des deux à qui l'offre avait été faite la première, quand bien même, chose singulière, celui-là aurait accepté le dernier !

Nous écartons donc cette première explication.

b) *Théorie de l'offre persistante, en anglais, continuing offer.* — Dans cette seconde théorie, à laquelle nous nous rallions, on considère l'offre comme continuant à exister jusqu'au moment de son acceptation, de telle sorte qu'à l'instant où cette dernière est émise, les deux volontés puissent se joindre. Cette explication se conçoit parfaitement, car rien ne s'oppose à ce que les effets de l'offre se produisent et se prolongent dans l'avenir. Ceux-ci seront donc censés subsister, tant qu'une volonté contraire ou un

événement analogue ne viendra pas les détruire (1). C'était déjà le sentiment de Pothier : « Cette volonté, disait-il, est présumée avoir persévéré tant qu'il ne paraît rien de contraire » (2).

La même notion de la *continuing offer* a été nettement exprimée dans un grand nombre de décisions anglaises et américaines, dont la première remonte à une espèce de 1818., *Adams C. Lindsell* (3). La Cour du Banc du Roi déclara dans ce *case* que « le pollicitant devait être considéré, en droit, comme faisant, pendant toute la durée du trajet de sa lettre, une même et identique offre au co-contractant ».

Cette doctrine se trouve formellement consacrée par le Code civil de la Louisiane (4). Elle se dégage aussi implicitement de la jurisprudence française qui admet que l'offre est censée subsister tant qu'elle n'a pas été expressément rétractée (5).

(1) Valéry, n° 81. Wiliston I § 50 et 96. Beach, *Contracts* I § 38.

(2) Vente, n° 32.

(3) *Barnwal et Alderson*, I p. 681 (*Keeher*, p. 34. *Finch*, p. 103).

(4) Article 1795 ancien, 1801 nouveau.

(5) *Dalloz, Répertoire Pratique*, V. Contrats n° 47.

CHAPITRE III

CONVENTIONS QUI PEUVENT SE FORMER PAR CORRESPONDANCE

En principe, tous les contrats consensuels peuvent se former par correspondance. Et comme le droit moderne ne connaît qu'un très petit nombre de contrats n'ayant pas ce caractère, on peut bien dire que ce mode de conclusion convient à la presque totalité des contrats.

Bien plus, ce n'est pas seulement les contrats proprement dits, c'est-à-dire les conventions créatrices d'obligations, qui sont susceptibles de se former par correspondance. Le domaine d'application de ce mode de contracter est beaucoup plus vaste et embrasse toutes les conventions en général, aussi bien celles qui ont pour objet de modifier des obligations que celles qui ont pour but de les transférer ou de les éteindre (1).

Quant aux actes solennels — et nous ne nous occupons ici que de ceux qui ont un caractère patrimonial — il y a lieu de faire, en droit français, une distinction entre ceux qui exigent simplement la rédaction d'un acte notarié et ceux qui nécessitent en outre la présence effective des parties. Dans cette seconde catégorie rentre le contrat de

(1) Les Anglais connaissent cette distinction de la convention et du contrat ; ils appellent la première *agreement* et le second *contract*. Sur cette distinction, V. Anson, p. 3 et suiv. Cf. *Code civil français*, art. 1101.

mariage (1) dont il ne saurait être évidemment question de conclusion par correspondance. Mais pour les autres, comme la donation, la subrogation conventionnelle consentie par le débiteur, la constitution d'hypothèque, la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée (2), rien ne s'oppose à ce qu'elles soient réalisées entre personnes non présentes par l'échange réciproque de l'offre et de l'acceptation, constatées toutes deux dans des actes notariés.

Toutefois, pour ces deux dernières conventions il y a lieu de tenir compte de l'art. 2128 du Code civil.

Les contrats solennels du droit anglais sont ceux qui doivent être passés dans la forme d'un *deed*. Le *deed* est un acte authentique dressé dans les formes sacramentelles prescrites par la coutume et scellé par le contractant lui-même, sans aucune intervention d'officier ministériel. La formalité principale et essentielle consiste dans l'apposition du sceau, *seal*. De là l'appellation de *contract under seal* donnée communément au *deed* (3).

Les actes qui requièrent cette solennité sont déterminés à la fois par la Common Law et par la législation positive, Statute Law. Citons, entre autres, le transfert de propriété foncière et généralement de tout ce qui rentre dans la *real property* (4); le transfert d'actions de certaines *Compa-*

(1) Art. 1394 du Code civil.

(2) V. respectivement les art. 731, 1250, 2127 du Code civil et 9 de la loi du 23 mars 1855.

(3) On le désigne aussi sous les noms de *speciality*, *covenant* ou *formal contract*.

(4) Law of Real Property Amendment Act, 1845, art. 3.

nies (2); la vente de navires (3); les actes des personnes morales sauf exceptions (4), etc....

Pour toutes ces opérations nous dirons, *mutatis mutandis*, ce que nous avons déjà dit des contrats formalistes du droit français, à savoir que leur solennité est compatible avec leur conclusion par correspondance.

Un des conditions de la validité du *deed*, c'est il est vrai, la délivrance, *delivery*; mais il est admis, en Angleterre tout au moins, qu'il n'y a sur ce point rien de sacramentel et qu'elle peut s'opérer soit par déclaration de volonté, soit de toute autre manière (5).

Le *deed* a été supprimé dans vingt-deux États de l'Union Américaine (6). Mais il subsiste encore dans tous les autres avec cependant plus ou moins d'atténuations (7).

A ce propos, il convient de noter que, dans la plupart des États particuliers de l'Union, et notamment dans l'État de New-York, le mariage, cet acte si important de la vie civile, est considéré comme un contrat purement consensuel. Sa validité n'est subordonnée à aucune solennité. Il n'est pas surprenant dès lors qu'il ait été jugé que le mariage pouvait être valablement contracté par correspondance (8).

(2) Companies clauses Consolidation Act de 1845, art. 14.

(3) Merchant Shipping Act, 1894, art. 24.

(4) Jenks (art. 28). — Anson, p. 75. — Pollock, p. 153.

(5) Jenks (art. 216). Pour les États-Unis, voyez Williston I, § 211.

(6) V. l'énumération dans Williston I, § 218.

(7) Ainsi, il n'est pas nécessaire, en Amérique, que le transfert d'actions où la vente de navire aient lieu sous sceau. V. Corbin sur Anson, p. 8, notes 3 et 4.

(8) V. *Harvard Law Review*, mai 1919, p. 848 et la *Revue de Droit International Privé*, 1920, p. 236.

TITRE II

MOMENT ET LIEU DE FORMATION DES CONTRATS PAR CORRESPONDANCE

Pierre, de Paris, fait à James de Londres une offre par lettre que celui-ci reçoit et accepte également par lettre. Un contrat se trouve dès lors formé entre les parties. Mais quel est au juste le moment où ce contrat a pris naissance ? Est-ce au moment où James a donné son acceptation ? Au moment où il a confié son message à la poste ? Ou bien seulement lorsque Pierre a connu cette acceptation ?

Telle est la première question qui se pose. A côté d'elle, il y a à se demander aussi — et c'est là une seconde question — où la convention doit être réputée conclue. Est-ce à Paris ou à Londres ? Nous y répondrons dans les deux chapitres qui suivent et en consacrerons un troisième aux contrats par télégrammes.

CHAPITRE PREMIER

MOMENT DE LA FORMATION DU CONTRAT

SECTION PREMIÈRE.

Intérêts de la détermination du moment.

Les intérêts qu'il y a à déterminer d'une façon précise l'époque à laquelle le contrat par correspondance acquiert sa perfection sont considérables.

1° Tout d'abord, tant que le contrat n'est pas parfait chacune des deux parties aura la faculté de se rétracter, c'est-à-dire d'annuler son offre ou son acceptation par une manifestation contraire de volonté.

2° La capacité des parties s'apprécie au moment où le contrat se forme. Par conséquent, l'incapacité qui aurait existé antérieurement à la formation du contrat ou celle qui surviendrait après coup, sera sans influence sur sa validité.

3° D'après l'opinion à peu près générale, tant que le consentement n'est pas parfait, la mort de l'une des parties empêche le contrat de se former. Au contraire, le décès survenu après la conclusion du contrat ne nuit en rien à sa validité.

4° En matière de faillite ou de liquidation judiciaire, il

y a lieu de rapprocher la date de la cessation des paiements de celle de la formation du contrat pour savoir si celui-ci doit-être annulé par application des articles 446 et 447 du Code de commerce.

5° Dans les mêmes matières, les actes ne tombant pas sous le coup des articles précités peuvent cependant être frappés d'inopposabilité à l'égard de la masse si leur perfection n'a pas été acquise avant le dessaisissement du failli ou du débiteur en liquidation (1).

6° Les créanciers d'un individu ne peuvent attaquer le contrat conclu en fraude de leurs droits qu'autant qu'il est postérieur à la naissance de leurs créances (art. 1167 du Code civil).

7° Quelquefois les parties concluent une vente en se référant, quant au prix, au cours du marché du jour du contrat. La détermination de l'instant précis de formation du contrat devient alors indispensable.

8° Parfois aussi, cet instant doit servir de point de départ à un délai légal ou conventionnel.

9° Dans la question des risques en matière de vente, il est important de savoir à quel moment la propriété de la chose vendue a passé à l'acheteur. Les risques sont en effet à la charge de la personne qui devient propriétaire à partir de la conclusion du contrat (Code civil art. 1583, Sale of Goods Act, (2) art. 18 al. 1 et art. 20, al. 1 combinés ; Uniform Sales Act, art. 22).

(1) Thaller et Percerou, *Faillites et Banqueroutes*, I, n° 502.

(2) *Annuaire de Législation Etrangère*, 1894, p. 40.

10° Enfin, si une loi nouvelle vient modifier le régime des contrats, elle ne s'appliquera pas aux contrats, déjà formés au moment de sa mise en vigueur (1).

SECTION II

Aperçu des divers systèmes proposés.

De très vives controverses se sont élevées en doctrine au sujet de la détermination de l'instant précis où s'est formé le contrat. Les systèmes se sont multipliés, nuancés. On en a proposé jusqu'à six. Parmi eux, il y en a trois qui sont les plus répandus et les plus généralement adoptés en France. Nous nous contenterons simplement de les énoncer ici sauf à les discuter dans la section suivante.

Quant aux trois derniers systèmes, il nous faudra les exposer afin de pouvoir les écarter dès à présent.

I. *Système de la déclaration.* — Les partisans de ce premier système, placent la formation du contrat au moment où le destinataire de l'offre a manifesté expressément ou simplement sa volonté d'accepter. Cette manifestation de volonté peut revêtir les formes les plus diverses ; tantôt elle se présentera sous l'aspect d'un ordre donné à l'employé d'écrire la lettre d'acceptation, tantôt elle résultera du fait que le destinataire de l'offre aura déclaré à un tiers qu'il a accepté la proposition du pollicitant, tantôt de ce qu'il aura écrit sur ses registres la conclusion du marché, etc...

(1) Pollock, *Principles of Contracts*, p. 395, Clark, *Contracts*, p. 436.

II. *Système de l'expédition.* — Dans cette théorie, on exige non seulement que le destinataire ait accepté, mais aussi qu'il ait confié à la poste sa lettre d'acceptation, de façon à ne plus pouvoir anéantir facilement les traces de sa volonté.

III. *Système de l'information.* — Dans cette troisième opinion la formation du contrat est retardée jusqu'au moment où l'acceptation arrive à la connaissance du pollicitant. Le lien de droit n'existerait que du jour où l'auteur de l'offre aurait été informé de l'adhésion donnée par son correspondant.

IV. *Système de la réception.* — Une quatrième doctrine estime que la perfection du contrat est acquise dès que la lettre d'acceptation est entrée en la possession du proposant.

Ce système, on le voit, se rapproche singulièrement de la théorie de l'information, puisque la simple déclaration d'acceptation, ni même l'expédition de la lettre qui la contient ne sont pas jugées suffisantes. Mais il ne s'identifie pas non plus avec la théorie précédente, puisqu'au lieu d'exiger la prise de connaissance de la part de l'auteur de l'offre on se contente de la réception matérielle du message. — Il suffit, pour que le contrat prenne naissance, que le proposant ait eu en sa possession la lettre d'acceptation ; peu importe qu'il l'ait lue ou non.

En effet, dit-on, pour que le consentement soit considéré comme irrévocable, il faut que l'acceptant se trouve définitivement dessaisi de sa lettre d'acceptation. Or, ce dessaisissement n'existe que du jour où le message parvient

entre les mains du pollicitant (1). Jusque-là l'acceptant était maître de le reprendre et d'anéantir les traces de son consentement.

A cela, on peut répondre, que le dessaisissement dans le sens où les partisans de cette théorie l'entendent, n'est nullement nécessaire, en droit, pour la formation du consensus, celui-ci ne pouvant faire l'objet ni d'une *dation* ni d'une *tradition*. La possession matérielle de la lettre qui le contient ne peut jouer, dès lors, aucun rôle.

Ce système, qui n'avait pu recueillir que quelques rares adhésions dans la doctrine, paraissait, du reste, complètement abandonné, quand il a été repris et soutenu récemment par M. Williston.

Le savant professeur à l'Université Harvard, dans son remarquable traité sur les Contrats (2) a donné en faveur de la théorie de la réception, les arguments que voici : Dans un marché par correspondance, dit-il, le proposant exige de la part de son co-contractant, non pas un acte, mais une promesse. Or, la promesse est une chose qui exige nécessairement communication. Logiquement cette communication ne devrait être réputée parfaite que du jour où le pollicitant en aurait pris connaissance. Mais le droit anglo-américain, purement objectif en matière des contrats, n'exige pas un consentement réel et actuel. Il se contente d'un état de choses extérieur et apparent dénotant habituellement la co-existence des volontés. Par suite, il s'agira

(1) Persil et Croissant, *Des Commissionnaires*, p. 272.

(2) New-York 1920. Tome I, § 82 et § 89.

simplement de déterminer qu'elle est, en réalité, la situation qui dénote normalement un consentement déjà acquis. Pour M. Williston ce ne peut être que la réception de la lettre d'acceptation, car c'est seulement alors que l'on peut raisonnablement présumer que l'accord des volontés s'est produit. L'adhésion du correspondant, une fois ainsi valablement communiquée, pourra par conséquent produire immédiatement ses effets sans attendre que le pollicitant en ait pris réellement connaissance ; en d'autres termes, elle sera considérée opérante de la même façon que si l'auteur de la proposition l'avait véritablement connue.

Tel est le raisonnement de M. Williston. Nous ne le croyons pas, qu'il nous soit permis de le dire, à l'abri de toute critique. Car il revient à dire, en somme, que la prise de connaissance constitue, en pure théorie, l'idéal auquel on aurait dû s'attacher, mais qu'on peut objectivement substituer au fait psychologique de la prise de connaissance, le fait matériel de la réception du message. Ainsi présenté, le système en question n'est pas autre chose qu'une atténuation, qu'une déviation de la théorie de l'information. Or c'est justement le point de départ de cette argumentation qui nous semble critiquable parce qu'il soulève les mêmes objections que celles adressées au système qui lui sert de base, objections que l'on retrouvera plus loin.

V. *Système de la rétroactivité de l'acceptation.* — Les auteurs qui expliquent le mécanisme du concours des volontés dans les contrats par correspondance par l'idée de

la rétroactivité de l'acceptation, sont conduits, du même coup, à décider que c'est au moment de l'émission de l'offre que le contrat est réputé prendre naissance. On a vu en effet, que pour ces auteurs, l'acceptation joue comme une condition venant à se réaliser et remonte par conséquent, quant à ses effets, au jour de la pollicitation.

Nous avons déjà indiqué plus haut les raisons pour lesquelles une pareille théorie doit être écartée. Nous n'y reviendrons pas.

VI. *Système mixte.* — Enfin, d'après un dernier système, il ne serait point nécessaire que la perfection du contrat fût acquise à un moment unique. L'époque de la naissance de la convention pourrait se dédoubler suivant qu'on l'envisage du côté du proposant ou de celui de l'acceptant. A l'égard du premier, le contrat serait conclu dès que l'acceptation lui aurait été envoyée, mais il ne serait parfait à l'égard du second que lorsque son acceptation serait arrivée à la connaissance de l'auteur de l'offre. En un mot, il y aurait lieu d'appliquer simultanément la théorie de l'expédition et celle de l'information.

Ce système, toutefois, a le tort de créer, entre les correspondants, une différence de situations difficilement justifiable, en ce sens qu'il considère l'un d'eux lié à un moment où l'autre ne l'est pas encore. Or, cette inégalité de positions peut conduire à des résultats pratiquement inadmissibles. Il suffit pour cela de supposer la perte de la lettre d'acceptation. Dans cette opinion il faudrait alors logiquement décider que l'offrant va se trouver indéfiniment lié envers l'acceptant, mais qu'au contraire ce dernier ne sera

nullement engagé à l'égard de son co-contractant. Cette conséquence choquante suffit pour écarter le système. Il a été cependant consacré par l'Indian Contract Act de 1872.

SECTION III

Etat de la question en France

§ 1^{er}. — *Discussion doctrinale des systèmes.*

La doctrine française se partage aujourd'hui entre les trois principaux systèmes de l'information, de la déclaration et de l'expédition.

Les partisans du premier système estiment, avons-nous déjà dit, que pour que le contrat puisse être réputé conclu il ne suffit pas que l'acceptation soit donnée ; il faut aussi que cette acceptation arrive à la connaissance du proposant (1).

Voici comment on pourrait résumer leur argumentation :

A) *Argument historique* : Cette théorie serait tout d'abord conforme au droit romain. On cite à cet égard, le fragment 1 principium, au Digeste 45 ; 1 : *Stipulatio non potest confici, nisi utroque loquente ; et ideo neque mutus, neque surdus, neque infans, stipulationem contrahere possunt ; nec absens quidem ; quoniam exaudire invicem debent*. Ce passage indique clairement que les parties doivent entendre

(1) Merlin, *Répertoire*, v. Vente, § 1, art. 3, n° 11 bis. Huc VII, n° 42 et suiv. Planiol, *Droit Civil*, II, n° 984 et 986. Thaller, *Droit Commercial*, n° 1.012, Bedarride et Abram, *Achats et Ventes*, n° 445.

réciiproquement leurs paroles, ce qui se produit dans les contrats entre absents par la connaissance mutuelle des volontés.

b) *Argument de texte.* — Le Code Civil lui-même en aurait fait une application, dans l'art. 932, au contrat de donation. D'après ce texte, en effet, la donation n'est valable que du jour où l'acceptation faite par acte séparé a été notifiée au donateur.

c) *Argument d'analogie.* — D'autre part, ajoute-t-on, on admet presque unanimement, que la proposition ne produit ses effets que lorsque la lettre qui la contient est arrivée à destination. Pourquoi ne serait-il pas de même de l'acceptation ? Tant que celle-ci n'est pas arrivée à la connaissance du pollicitant, elle demeure un *propositum in mente retentum* qui n'empêche point son auteur de se rétracter.

d) *Argument rationnel.* — Enfin, dit-on, on ne saurait admettre la naissance du lien obligatoire par la seule acceptation du correspondant, car ce serait lier le pollicitant à son insu. Or, nul ne peut s'obliger sans le savoir.

Au premier abord cette argumentation semble séduisante. Mais en réalité, elle est loin de pouvoir résister à un examen sérieux.

a) Pour ce qui est de la tradition d'abord, les textes romains que l'on cite, ne sauraient être considérés comme décisifs. En réalité, le Digeste de Justinien nous fournit des arguments dans tous les sens. Ainsi, un fragment d'Ulpien inséré au titre De Pactis (D. II. 14 frag. I, § 2) n'exige, pour la formation du pacte, que la simple rencontre des volontés,

duorum plurumve in idem placitum consensus. D'autres passages, au contraire, semblent bien admettre la théorie de l'expédition (Dig. XLI. 1. fr. 65 et XLVII. 2. fr. 14, § 17).

La théorie de l'information a, d'ailleurs, contre elle l'autorité de l'ancien droit. Non seulement Jousse (1) mais Pothier lui-même plaçait le consentement *per epistolam* au moment où « l'autre partie déclare accepter le marché » (2).

b) En ce qui concerne maintenant l'argument tiré de l'art. 932, il y a plusieurs raisons de l'écarter. Tout d'abord, ce texte est relatif à un contrat tout spécial tel que la donation et ne peut être considéré comme l'expression du droit commun. Au contraire, il faut voir en lui une disposition exceptionnelle non susceptible d'extension, de sorte qu'à ce point de vue, l'argument se retourne contre ceux qui l'invoquent.

D'autre part, la nécessité de notification de l'acceptation doit être considérée, moins comme une condition de fond que comme une condition de forme. Elle fait partie intégrante des solennités imposées par le législateur pour la confection du contrat de donation.

Du reste, que nous dit l'art. 932 ? Que l'acceptation par acte séparé n'aura d'effet à l'égard du donateur que du jour où elle lui a été notifiée. C'est donc à l'égard du donateur, et de lui seul, que cette notification a une importance. A tous autres égards, la donation est devenue parfaite dès le moment de l'acceptation.

A l'art. 932, on peut d'ailleurs opposer l'art. 1985, al. 2,

(1) Passage cité plus loin, chap. II, sect. II du présent Titre.

(2) Vente, n° 32.

en vertu duquel le mandat est parfait par l'acceptation, même tacite, du mandataire. Ce texte n'exige nullement la connaissance de cette acceptation de la part du mandant.

c) Ensuite, il est inadmissible d'appliquer, par analogie à l'acceptation, des règles qui ne conviennent qu'à la pollicitation. L'une diffère profondément de l'autre. Si l'on exige la notification de l'offre, c'est parce que nul ne peut adhérer à une proposition qu'il ignore. Mais il n'est nullement de même de l'acceptation. Celle-ci ayant été provoquée par l'auteur même de la proposition, l'on conçoit parfaitement qu'elle puisse donner naissance au lien obligatoire dès l'instant où son émission aura revêtu un caractère définitif, indépendamment de toute notification.

d) Quant au dernier argument, il n'est pas moins facile à réfuter.

Tout d'abord, il n'est pas vrai de soutenir que le proposant s'oblige ici à son insu. Bien au contraire, en émettant son offre et en réclamant une acceptation, il est censé consentir à être lié par la seule adhésion du correspondant. En d'autres termes, puisque c'est l'offrant lui-même qui a pris les devants et qui a émis une volonté d'où va résulter plus tard une obligation à sa charge, il est raisonnablement présumé avoir envisagé cet engagement dès le moment de l'émission de l'offre pour le cas où celle-ci viendrait à être acceptée.

D'autre part, en supposant même qu'il y a là naissance d'une obligation à l'insu du pollicitant, croit-on qu'en retardant la conclusion du contrat jusqu'au moment de la réception de la lettre d'adhésion, l'on puisse éviter ce

résultat ? Erreur ! Car si on l'évite à l'égard du proposant, on le crée, cette fois, à l'égard de son co-contractant. Dire, en effet, que le contrat se forme au jour où le pollicitant connaît l'acceptation c'est admettre, par là même, la naissance d'obligations à l'insu de l'acceptant. C'est tourner autour d'un cercle vicieux qui aboutirait à retarder indéfiniment la conclusion des contrats par correspondance.

Pour toutes ces raisons, une partie imposante de la doctrine a cru devoir se prononcer en faveur de la théorie de la déclaration. Au lieu de subordonner la conclusion du contrat à la connaissance prise par l'auteur de l'offre de la lettre d'acceptation, elle déclare la convention formée dès le moment où se produit l'adhésion du destinataire. Les deux parties se trouvent liées, dès cet instant-là, en vertu d'un contrat ayant pris automatiquement naissance par la rencontre des deux volontés, et c'est en exécution de ce contrat que le destinataire acceptant doit faire parvenir un avis au pollicitant (1).

Mais quel est au juste le moment où se produit cette jonction de volontés ? Cet instant, nous disent les représentants du système de la déclaration, ne peut pas être déterminé *à priori*. Cela dépendra des circonstances. Il résultera de l'une quelconque des manifestations de volonté que peut accomplir le destinataire de l'offre pour témoigner son adhésion à cette dernière.

(1) Valéry, n° 143. Colin et Capitant, II, p. 288. Weiss, *Droit International Privé*, IV, p. 372. Beudant, *Contrats et Obligations*, §§ 85 et 91. Ripert, *Ventes*, p. 40 et suiv. Demolombe, *Obligations*, I, 75. Baudry et Barde, *Obligations*, I, n° 37. Rousseau, *Lettres Missives*, n° 83 et suiv.

C'est là, cependant, à notre avis, le point faible de cette théorie qui soulève elle aussi des objections à trois points de vue.

a) Tout d'abord, la manifestation de volonté de la part du réceptionnaire de la lettre d'offre, si précise qu'on la suppose, reste dans le domaine purement psychologique tant qu'elle n'est pas incarnée sous une forme extérieure et matérielle par l'envoi de la lettre d'acceptation. C'est seulement au moment de cette expédition, que l'émission proprement dite de la volonté se trouve définitivement réalisée, car c'est seulement alors que l'acceptant achève son œuvre, en accomplissant le dernier acte qui lui incombe.

b) Les nécessités pratiques du commerce exigent, pour la sécurité des transactions, que l'on fixe à l'avance, d'une manière uniforme et invariable, le moment précis de la perfection définitive du contrat.

Que cet instant ne puisse pas être déterminé d'une façon rigoureusement exacte lorsque l'acceptation intervient autrement que par lettre ou par télégramme, nous le concédons volontiers. Mais quant à laisser la question dans l'incertitude, même dans l'hypothèse d'une acceptation expresse, c'est-à-dire dans celle où elle a lieu par l'un des deux moyens indiqués (ce qui est, remarquons-le, l'hypothèse la plus généralement fréquente), nous croyons que c'est enlever au système que l'on adopte sa plus grande utilité.

La théorie de l'expédition, au contraire, présente, à ce point de vue, une supériorité incontestable, puisqu'elle

s'attache invariablement à un seul et même élément qui se rencontre dans l'immense majorité des cas: l'expédition. Elle trouve sa justification dans cette idée que la mise à la poste de la lettre d'acceptation, ou la remise au Bureau télégraphique de la dépêche d'adhésion, sont des actes auxquels aboutit normalement l'œuvre d'émission de la volonté de celui qui consent, et qu'on peut, dès lors, raisonnablement les désigner comme faits indiquant *a priori* le moment de la conclusion d'un contrat par correspondance.

c) Enfin, de grandes difficultés peuvent s'élever dans la question de preuve sous l'empire du système de la déclaration. Le plus souvent, en effet, aucune constatation matérielle ne sera possible du moment où est intervenue la volonté qui a pu parfaire le contrat, volonté purement personnelle et subjective. La date de l'envoi pourra, au contraire, être *toujours* attestée par le cachet du bureau de poste apposé sur l'enveloppe, et ce, avec autant plus de force, que la jurisprudence moderne attache à ce cachet un effet probatoire par excellence, en déclarant qu'il fait foi de sa date jusqu'à preuve du contraire (1).

Nous croyons donc devoir conclure en faveur du système de l'expédition qui a eu d'ailleurs pour lui l'autorité d'Aubry et Rau et, plus récemment, celle de Mrs Lyon-Caen et Renault (2).

(1) *Gazette des Tribunaux*, 1910. 1.2.410.

(2) Aubry et Rau, IV § 343. Lyon-Caen et Renault. *Traité de Droit Commercial*, III, 27. V. aussi dans le même sens Girault, op. cit. n° 68-69. Surville et Arthuys, 5^e édition 1910, p. 282. Audinet; Dr. *International Privé*, n° 379; Wahl, *Précis de Droit commercial*, 1921, n° 412.

A la vérité, les contradicteurs de notre théorie ont soulevé des objections d'apparence irréfutables.

On ne peut pas, disent-ils, soutenir que, par le seul fait de la mise à la poste, l'acceptant se trouve irrévocablement dessaisi de son acceptation. Les règlements administratifs permettent, au contraire, à tout expéditeur de retirer sa lettre ou sa dépêche moyennant l'accomplissement de certaines formalités (1). On ne pourrait, dès lors, affirment-ils, s'attacher au seul fait de l'expédition de la lettre ou du télégramme pour décider que le contrat est devenu parfait à ce moment-là, puisque l'acceptant peut encore changer d'avis et reprendre l'une ou l'autre.

Ces objections ont paru, à certains auteurs, tellement sérieuses, qu'ils ont cru devoir modifier légèrement leur opinion pour décider que l'expédition de l'acceptation ne rendrait parfait le contrat que dans les hypothèses où les règlements ne permettent pas le retrait de la lettre mise à la poste (2).

Nous croyons cependant que de telles critiques ne sauraient être considérées comme décisives ; en tout cas, elles ne sauraient atteindre que ceux qui voient dans l'expédition un acte de dessaisissement dans le sens matériel et possessoire du terme, ceux qui lui attribuent un effet translatif de propriété sur la lettre en faveur du destinataire.

Quant à nous, qui n'envisageons la mise à la poste que

(1) Instruction Générale sur le service des postes du 20 mars 1868, art. 389. Décret du 7 février 1894 sur le service télégraphique, art. 28.

(2) Les auteurs de la 5^e édition de l'ouvrage d'Aubry et Rau ont introduit dans le texte une retouche dans ce sens (tome IV § 343, note 26, p. 487).

comme une manifestation certaine et évidente de la volonté de l'acceptant, il nous semble que les objections qu'on nous oppose ne pourraient en aucune manière constituer un argument sérieux contre le système que nous défendons. Car alors même que l'expéditeur parviendrait à reprendre sa lettre, ainsi que les règlements le lui permettent, il ne demeurerait pas moins lié par l'acceptation qu'il se trouve avoir déjà émise et qui a définitivement créé le lien obligatoire entre les parties.

L'administration des postes qui n'a nullement à se préoccuper des rapports contractuels qui peuvent exister entre expéditeurs et destinataires, peut évidemment rendre les lettres réclamées par ceux-là. Mais la faculté du retrait de la lettre n'affecte en rien le contrat lui-même dont l'existence était déjà devenue irrévocable et définitive de façon à ne pouvoir plus être anéantie par la volonté de l'un seul des correspondants.

Terminons en disant que le système de l'expédition a eu la faveur d'une consécration officielle dans la presque totalité des législations récentes (1).

§ II. — *Solutions jurisprudentielles.*

Pendant toute la première moitié du XIX^e siècle, et sous l'influence des divergences d'opinions qui s'étaient fait jour dans la doctrine, les Cours d'appel ne purent point se réunir autour d'un système uniforme. Quelques-unes con-

(1) V. notamment *Code suisse des Obligations*, art. 40 ; *Code civil brésilien* de 1916, art. 1086, et les lois citées, *suprà*, p. 8, note 3.

sacrèrent la théorie de la déclaration (1); d'autres admirent celle de l'information (2).

La question se présenta pour la première fois devant la Cour de Cassation en 1867 à propos d'une question de compétence.

Mais malheureusement, et si étrange que cela puisse paraître, la Cour de Cassation, au lieu de formuler un principe, a cru devoir se désintéresser de la question en y voyant une question de fait.

« Attendu, dit-elle, que dans les conventions qui se lient
« par correspondance entre négociants, la fixation de ce
« moment (celui de la perfection du contrat) est une ques-
« tion de fait plus que de droit, en ce sens que la solution
« de cette question peut varier selon les circonstances par-
« ticulières de chaque espèce, de telle sorte que les juges
« du fond son nécessairement investis en cette matière
« d'un pouvoir très étendu d'appréciation (3). »

Par la suite, la Cour suprême a toujours persisté dans son point de vue.

Après l'avoir formellement proclamé de nouveau dans un second arrêt du 1^{er} décembre 1875 (4), elle l'a implicitement maintenu depuis, dans diverses décisions subséquentes (5).

(1) Metz, 5 février 1820, S. chronologique. — Bourges, 10 janvier 1823, S. 1823. II. 490. — Rouen, 6 janvier 1824, S. chronologique. — Colmar, 17 février 1840, S. 1840. II. 385.

(2) Paris, 8 mars 1865, S. 1866. II. 145.

(3) 6 août 1867, S. 1867. I. 400.

(4) D. 1877. I. 450.

(5) 13 mars 1878 (S. 1878. I. 312), 30 mars 1881 (S. 1882. I. 56), 17 janvier 1898 (D. 1898. I. 79), 6 février 1906 (D. 1910. I. 234). — M. Valéry estime que dans ce dernier arrêt la Cour de Cassation s'est prononcée implicitement, en faveur de la théorie de la déclaration (V. sa dissertation au D. 1913. I.

Cette solution, il est à peine besoin de le dire, est extrêmement regrettable.

A la vérité, dans les litiges relatifs à la formation du contrat par correspondance, il y a une question de fait qui se trouve intimement liée à la question du droit. Les juges du fond se trouveront le plus souvent en présence d'un long échange de correspondance. Ils auront donc à apprécier d'où a finalement émané la proposition définitive, l'offre proprement dite, et d'où l'acceptation. Jusque-là, on est sur le terrain des faits et le tribunal pourra souverainement exercer son pouvoir d'appréciation. Mais une fois ce point établi, il restera à dégager, en s'inspirant du texte et de l'esprit de la loi, le principe juridique rationnel, la règle de droit applicable à la détermination du moment et du lieu de la formation du contrat. Que l'on se reporte aux arrêts et l'on verra que c'est la question de droit, bien plus que la question de fait qui a préoccupé les Cours et les Tribunaux et qui forme la partie la plus importante de leurs décisions. Nous nous bornerons à signaler un arrêt de la Cour de Chambéry, du 8 juin 1877 (au S. 1877. II. 252) qui est à ce point de vue très significatif :

« Dans le marché par correspondance, dit la Cour, la « jurisprudence se divise entre le lieu d'où est partie « l'acceptation et le lieu où elle est arrivée à la connais-

p. 3, col. 4). — Nous croyons au contraire, qu'elle n'a fait que maintenir purement et simplement son ancien point de vue. A la lecture de l'arrêt, il semble bien ressortir que c'est la Cour d'appel de Douai et non la Cour de Cassation qui s'est ralliée au système de la déclaration et que celle-ci n'a fait que respecter l'interprétation et l'appréciation données par les Juges du fond. V. la Revue trim. de Droit civil, 1906, p. 903.

« sance du correspondant. — Attendu que cette seconde
« manière de voir, déjà indiquée par les lois du Digeste 17
« § 1 Pro Socio, 2 § 6 De donationibus, consacrée pour les
« donations par l'art. 932 du Code Civil, est la plus conforme
« aux principes du droit ; qu'une convention exige non
« seulement le concours de deux volontés, mais encore
« leur manifestation réciproque, et que cette manifestation
« n'existe pour chaque partie que lorsqu'elle arrive par le
« sens dans les conventions verbales, par la réception de la
« lettre dans les marchés par correspondance. — Que tant
« qu'une des parties ignore le concours de volonté d'où
« résulte la convention, celle-ci n'existe pas pour elle,
« etc... »

Tout récemment encore, la Cour de Limoges (1), pour justifier le système de l'information auquel elle se ralliait, ne faisait-elle pas intervenir l'idée de mandat, assimilant la lettre d'adhésion à un mandataire chargé de formuler l'acceptation ? Qu'est-ce donc si ce n'est pas un point de droit que les Cours s'efforcent de résoudre ? Comme le dit fort justement M. Valéry, en présence des décisions contradictoires des Tribunaux et des Cours d'appel, c'était à la Cour Suprême, chargée d'assurer l'unité de la jurisprudence, qu'il incombait de déterminer le principe qui devait prévaloir. En abandonnant cette matière à l'appréciation des juges du fond, elle se dérobe en quelque sorte à la mission dont elle était chargée par le législateur, et perpétue l'embarras du monde des affaires qui ignore le système

(1) Limoges, 27 janvier 1914, *Gaz. Trib.* 18 mars 1915.

que les juges auront à lui appliquer dans chaque cas donné.

Cependant, et malgré les violentes critiques qui se sont élevées en doctrine, la Cour Suprême paraît ne point vouloir se départir de sa manière de voir. Loin de revenir sur sa jurisprudence antérieure, et elle a cru devoir en étendre l'application à un autre genre de contrats entre absents, à savoir les contrats par intermédiaire. (V. l'arrêt du 16 nov. 1910 D. 1912 I. 49, avec une note de M. Lalou.)

Pour comprendre tout ce qu'il y a de fâcheux dans un tel système jurisprudentiel, il suffit de se reporter aux recueils d'arrêts. Rien n'est plus disparate que ces solutions données au hasard des débats judiciaires tantôt dans un sens tantôt dans l'autre, s'appuyant parfois sur des motifs qui trahissent l'hésitation des Tribunaux dans le choix du système à appliquer, et il n'est pas rare de voir un même Tribunal rendre des sentences contradictoires à des intervalles assez rapprochés (1).

Dans la faible mesure où l'on peut dégager de ces décisions au point de vue synthétique, la tendance générale des Cours et Tribunaux, on constate cependant que la théorie de l'expédition l'emporte (2). La plupart des arrêts que l'on

(1) Ainsi la Cour de Chambéry elle-même qui avait soutenu avec tant de vigueur le système de l'information (arrêt ci-haut cité) a modifié son point de vue en 1896 pour admettre la théorie contraire (19 mai 1896, D. 1898. II. 114). Il y a plus fort encore : à huit mois d'intervalle, le Tribunal Civil de la Seine a changé trois fois d'avis (29 mai 1913, Clunet 1914, p. 163. 2 novembre 1914, Clunet 1916, p. 1225. 22 janvier 1914, *Gazette des Tribunaux*, 1914, I. 2. 45).

(2) Caen 15 juin 1871, D. 1872 V. 111. Rennes 6 février 1873, D. 1875 II 224. Rouen 28 février 1874, D. 1877 II 222. — Douai 15 mars 1886, D. 1888 II 37. — Poitiers 21 janvier 1891, D. 1892 II 250 avec une note de M. Glasson. — Limoges 2 mars 1894, *Annales de Droit Commercial*, 1894 II 135. — Poitiers 14 mai 1901, D. 1902 II 12. — Com. Nantes 10 mars 1904, D. 1905.

cite de confiance à l'appui du système de la déclaration se réfèrent en réalité au système de l'expédition, car tous parlent du lieu de *départ* et du moment de l'*envoi* de la lettre d'acceptation (1).

Toutefois, quelques juridictions persistent d'une façon très marquée dans le système de l'information. Il en est ainsi notamment de la Cour de Nîmes (2), de la Cour d'Aix (3), et du Tribunal de Marseille (4) qui, par des décisions suivies et répétées, se sont toujours prononcées en faveur de la théorie en question (5).

L'accord complet est, par conséquent, loin de s'être réalisé. Et cependant la fixité et l'uniformité des solutions sont d'autant plus désirables en cette matière, que c'est du parti que l'on prend sur cette question de principe que va dépendre la réponse à donner à une foule d'autres questions connexes.

V. 42. — Bordeaux 2 mai 1911, Clunet 1912, p. 179. — Com. Versailles 18 octobre 1916, la Loi 15 février 1917. — Com. Nantes 29 juin 1918, Rec. Nantes 1918 I 264.

(1) Dans le sens du système de la déclaration, voyez Poitiers 4 novembre 1886, *Gazette du Palais*, 1886 II 907. — Rennes 17 janvier 1887, *Gaz. Pal.* 1887 I 300. — Paris 30 mars 1889, *Gaz. Pal.* 1889 I 825. — Trib. Reims 30 avril 1892, la Loi 11 mai 1892. — Lyon 17 février 1898, *Gazette Com. de Lyon* 7 novembre 1899. — Paris 5 février 1910, D. 1913 II. 1 avec une note de M. Valéry.

(2) Nîmes 15 juin 1900, D. 1901 II 415. — 4 mars 1908, S. 1910 II. 406. — 3 mars 1911, D. 1913 II 164.

(3) 14 mai 1872, *Journ. Juris. Marseille* 1873. I. 66. — 23 novembre 1908 D. 1909. II. 61.

(4) Voyez les décisions citées par Bédarride et Abram, *Achats et Ventes*, n° 445.

(5) Dans le sens du système de l'information, citons aussi Trib. Com. Saint-Etienne, 7 novembre 1901. La loi, 12 novembre 1901. *Idem*, 28 janvier 1902. *Gazette des Tribunaux*, 26 février 1902. Toulouse, 13 juin 1901. S. 1902, II. 174. — 13 février 1914, *Gazette des Tribunaux*, 1914, I. 2. 446, — Trib. Com. d'Avignon, 22 novembre 1912, *Gazette des Tribunaux*, 1^{er} janvier 1913.

a) Ainsi, le retard ou la perte de la lettre d'acceptation vont-ils empêcher la formation du lien obligatoire ?

Si l'on adopte le système de l'information, ces circonstances empêcheront sûrement la conclusion du contrat (1). Dans cette théorie, en effet, c'est la communication à l'offrant qui est l'élément déterminateur. Or, cet élément se trouve en défaut dans l'hypothèse que l'on envisage.

Au contraire, pour les partisans du système de la déclaration ou de l'expédition, ces circonstances ne sauraient avoir aucune importance.

M. Valéry estime cependant (n° 375) que la perte du message empêche le concours de volontés de se produire et met, par suite, obstacle à la formation du contrat. Sur ce point, le savant professeur nous semble être en contradiction avec lui-même. Partisan de la théorie de la déclaration, il admet, en effet, que le concours de volontés a lieu dès le moment où le destinataire de l'offre a manifesté son acceptation. Qu'importe dès lors la perte de l'écrit qui constate ce consentement ? Elle ne peut point empêcher le concours de volontés de se produire, *puisque ce concours a déjà eu lieu*. Tout au plus, rendra-t-elle difficile la preuve de la convention. Mais cela n'affecte en rien le contrat lui-même qui, en droit, est indépendant des écrits qui le constatent.

b) De même, on peut se demander si l'acceptant peut annuler son acceptation en envoyant une dépêche qui

(1) V. Dans ce sens Chambéry, 8 juin 1877, S. 1877. II. 252, Trib. Consulaire de la Seine, 12 décembre 1862, Valéry n° 398. — Lyon 27 juin 1864, S. 1868. II. 182.

arrive au pollicitant avant sa lettre d'acceptation ou en même temps qu'elle.

Quant à nous, une annulation subséquente de ce genre serait inopérante (1). L'expédition de la lettre d'adhésion a rendu le contrat définitivement obligatoire de façon à ne pouvoir plus être annulé par la volonté de l'un seul des correspondants.

Pour les représentants du système de l'information, au contraire un télégramme expédié après l'envoi de la lettre d'acceptation pourra valablement produire ses effets, à la condition qu'il parvienne à l'auteur de l'offre avant ou, au plus tard, en même temps que la missive contenant l'acceptation. La question s'est présentée devant la Cour de Toulouse qui l'a nettement résolue dans ce dernier sens (13 juin 1901. D. 1902. II. 16) (2).

Certains auteurs enfin, tout en adoptant le système de l'expédition, ont cru pouvoir le concilier avec la possibilité d'une rétractation de l'acceptation par dépêche subséquente (3).

Une telle opinion nous paraît inadmissible, car elle est contraire au principe même de la théorie sur laquelle on veut l'appuyer. Elle arrive à créer une combinaison de deux solutions logiquement incompatibles.

Qu'il y ait avantage à accorder à l'acceptant une faculté

(1) Sic Valéry, n° 189. — Glasson, note dans Dalloz, 1892 II. 249. Darquer, p. 182.

(2) Comp. Chambéry, 8 juin 1877. II. 252 (motifs). Orléans 26 juin 1885. S. 1886. II. 30 — Trib. Niort, 6 juin 1893, *Gaz. des Trib.*, 10 août 1893 — Limoges 27 janvier 1914, *Gaz. des Trib.*, 48 mars 1915. — Nantes, 8 mars 1919, Rec. Nantes 1919. I 183.

(3) Girault, Contr. par Corresp. n° 94 — Lyon-Caen et Renault III. n° 26.

de rétractation de ce genre, cela pourrait se soutenir. Mais il faudrait pour cela ou bien une disposition formelle de la loi, comme elle existe dans les pays où le système de l'expédition est législativement consacré, ou bien une clause expresse insérée dans la lettre d'acceptation. A défaut de l'une ou de l'autre de ces deux circonstances, on se heurte à l'application de l'art. 1134 du Code civil en vertu duquel « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ».

SECTION IV

Système adopté en Angleterre et aux États-Unis d'Amérique.

§ 1^{er}. — *Énoncé du principe.*

En droit anglais et en droit américain le contrat par correspondance se forme en principe au moment où la lettre d'acceptation est mise à la poste (1).

Ce système se dégage dans la jurisprudence anglaise d'une longue série d'arrêts dont le premier, le *leading case*, remonte à 1818. Il se réfère à une espèce célèbre jugée par la cour du Banc du Roi, l'affaire *Adams C. Lindsell* (2). Par une lettre datée du 2 septembre 1817, Lindsell avait

(1) Jenks, Digest, art. 198. — Anson, *Contracts*, p. 32 et suiv. — Pollock, *Contracts*, p. 36. — Carter, *Contracts*, p. 12. Williston I, § 82.

(2) Barnewall et Alderson, tome I, p. 681 (Keener, p. 134. Finch, p. 103). V. l'analyse dans Anson, p. 32-33. Pollock, p. 680 et suiv.

offert à Adams la vente d'un stock de laine en exigeant une réponse par retour du courrier. Cependant Lindsell établit mal l'adresse et sa lettre ne toucha Adams que le vendredi 5. Le jour même, celui-ci envoya son acceptation qui parvint à l'offrant le mardi 9 septembre. Mais Lindsell avait déjà vendu la veille la laine en question à un tiers. Poursuivi, il soutint qu'aucun contrat n'ayant pu se former avant la réception de la lettre d'acceptation, il se trouvait en droit de rétracter son offre en vendant la marchandise à autrui.

Il fut jugé, cependant, que le contrat avait pris naissance dès le moment où la lettre d'acceptation avait été mise à la poste, et qu'à partir de cet instant Lindsell se trouvait lié et ne pouvait plus disposer de la marchandise.

« Si la thèse contraire devait triompher, dit la Cour, « aucun contrat par correspondance n'aurait pu se conclure. « En effet, si l'on devait considérer l'offrant comme n'étant « lié qu'à la réception de l'acceptation, on devrait aussi « admettre que l'acceptant ne saurait être tenu à son tour « qu'après avoir appris que son acceptation a été reçue et « agréée par le pollicitant. Et ce raisonnement pourrait « continuer indéfiniment. . . »

C'est la meilleure démonstration qu'on puisse faire des inconvénients pratiques auxquels aboutirait le système de l'information.

La jurisprudence de la métropole n'a pas été d'ailleurs sans influence sur le droit colonial. Elle a été notamment suivie au Canada (1).

(1) V. le case *Mc Giverin C. James*, 33, Up. Can. Q. B. 203.

Aux États-Unis d'Amérique également, il est impossible de ne pas être frappé de ce fait que, malgré la grande diversité des systèmes législatifs, la théorie de l'expédition a pu réunir les suffrages de la presque totalité des juridictions.

Parmi les États particuliers qui possèdent un Code civil, il n'y a guère que celui de la Géorgie qui ait directement statué sur la question (1). Quant à ceux qui ont adopté le projet du Code civil de New-York, ils ont consacré, en ce qui concerne la communication de l'acceptation, des dispositions générales d'où le système de l'expédition résulte implicitement (2).

Partout ailleurs, c'est la jurisprudence, et elle seule, qui a élaboré le régime des contrats par correspondance, régime qui s'est trouvé définitivement constitué depuis la décision rendue, en 1850, par la Cour Suprême des États-Unis dans une affaire retentissante, *Taylor C. Merchant's Fire Insurance Co* (3).

Voici quels étaient les faits :

Taylor avait écrit à l'agent d'une Compagnie d'assurance pour faire assurer sa maison. Après un certain échange de correspondance, l'agent lui fit savoir que l'affaire serait conclue contre l'envoi d'un chèque représentant le montant de la prime.

Cette lettre fut reçue par Taylor avec un certain retard ;

(1) *Code civil de la Géorgie* (Révision du 15 août 1910) art. 4231.

(2) *Projet du Code civil de New-York*, art. 768. *Code du Dakota méridional*, art. 1212. *Code de la Californie*, art. 1583. *Code de l'Etat de Montana*, art. 2128.

(3) Howard (U. S.) tome 9, p. 390 (Keener, p. 141. Huffcut, p. 21).

il répondit néanmoins le lendemain et envoya son chèque. Or, entre le jour de l'expédition et celui de la réception de cette lettre responsive accompagnée du chèque, la maison de Taylor fut détruite par un incendie. La Compagnie refusa de payer l'indemnité réclamée, déclarant qu'il n'y avait pas contrat, et elle triompha en première instance. Mais la décision fut cassée par la Cour suprême des Etats-Unis qui, après avoir montré « qu'il était manifestement impossible d'arriver jamais à la conclusion d'un contrat par correspondance si l'on exigeait comme élément essentiel de sa perfection que les deux parties obtinssent une connaissance simultanée de leurs volontés respectives au moment où le lien juridique prend naissance » proclama le principe que, d'une manière générale, « le contrat devait être considéré comme parfait dès le moment où l'acceptation de l'offre aurait été transmise dans la forme convenue entre les parties ».

Cette règle a été consacrée depuis par une masse touffue de décisions émanant des diverses juridictions de la République américaine (1).

(1) Citons entre autres : Minnesota Linseed Oil Co. v. Collier Lead Co., 4 Dillon 431 (Huffcut's cases, p. 46). Ferrier v. Storer, 63 Iowa 484. Levy v. Cohen, 4 Georgia I. — Hamilton v. Lycoming Co., 5 Penn. St. 339. Abbott v. Shepard, 48 New Hampshire 14. Cobb v. Foree, 38, Illinois App. 255. Linn v. McLean, 80 Alabama 360. Kempner v. Cohen 47 Arkansas 519. Blake v. Hamburg Bremen F. Ins. Co. 67 Texas 160. Kentucky Mutual Ins. Co. v. Jenks, 5, Indiana 96. — Peck v. Freese, 101 Michigan 321. — Wester v. Casein Co. 206 New-York 506. Williams v. Burdick 63, Oregon 41. Haars-tick v. Fox, 9, Utah 110. Washburn v. Fletcher, 42 Wisconsin 151. Seule la Cour suprême des Massachussetts s'était prononcée en 1820 en faveur du système de l'information dans l'affaire Mc. Culloch v. The Eagle Ins. Co. 1. Pickering 278 (Keener, p. 31). Mais elle semble avoir abandonné depuis sa manière de voir. V. en effet le case Brauer v. Shaw de 1897, 168 Mass. 198 (Huffcut's Cases, p. 27. Benjamin, p. 43).

§ II. — *Justification théorique.*

Pour justifier théoriquement le principe qui a triomphé en jurisprudence, la doctrine va vous fournir une explication ingénieuse dont les fondements sont intéressants et originaux, en tant qu'ils reposent sur l'idée *d'autorisation et de poste-messenger*.

Avant de l'examiner, nous croyons indispensable de faire remarquer que le système de l'expédition est en parfaite harmonie avec le caractère objectif de la formation des contrats.

La mise à la poste de la lettre d'acceptation ne constitue-t-elle pas, en effet, un exemple typique de manifestation objective de la volonté du contractant ? N'est-ce pas là un acte ostensible qui dénote, par lui-même, aux yeux d'un homme raisonnable, la volonté bien arrêtée du correspondant d'adhérer définitivement à la proposition ?

En consacrant ce système, le droit anglais et le droit américain ont été plus ou moins inconsciemment guidés par la tendance générale de leur système législatif.

Au point juridique, voici maintenant la justification qui en a été donnée :

En règle générale, a-t-on dit, l'offrant peut indiquer à son co-contractant le mode par lequel l'acceptation devra lui être communiquée. Cette indication, lorsqu'elle a lieu, oblige le destinataire de l'offre à se conformer rigoureusement aux prescriptions du proposant. Mais en revanche, elle lie ce dernier dès l'instant où l'acceptation lui a été communiquée dans les termes indiqués par lui.

Or, lorsque l'offrant *exige* une réponse par la poste, il désigne par là-même cette dernière comme mode de communication ; il fait, pour ainsi dire, de l'Administration postale son messenger, ou plus exactement son représentant (en anglais, son *agent*⁽¹⁾, chargé de délivrer la proposition et de recevoir l'acceptation. Dès lors, le destinataire de l'offre, en déposant sa lettre à la poste, aura agi exactement comme s'il l'avait remise entre les mains du proposant lui-même. C'est ce qui explique comment le contrat peut prendre naissance dès le moment de l'expédition du message (1').

La situation est la même lorsque l'auteur de l'offre a, sinon *prescrit*, du moins *permis* à son correspondant de se servir de la poste comme moyen de communication. Une autorisation tacite de ce genre s'induit généralement de cette circonstance que le pollicitant a eu lui-même recours à la poste pour communiquer sa proposition (2). Dans ce cas aussi l'acceptation pourra être considérée comme parfaite dès que le destinataire de l'offre aura confié son mes-

(1) Comme on le voit, les auteurs anglais parlent du représentant, *agent*, à côté du messenger, *nuntius*. Ils rapprochent ainsi, jusqu'à les identifier, deux notions en réalité différentes. — C'est qu'en effet l'explication donnée par Savigny de la *représentation* et qui consiste, comme on le sait, à faire intervenir, en l'élargissant, l'idée de *nuntius*, a été accueillie avec un rare ensemble par la doctrine anglaise, au point que certains de ses représentants sont allés même jusqu'à classer l'*agency* dans la théorie générale de l'acte juridique, parmi les divers modes de communication de l'offre et de l'acceptation. — Mais cette explication et cette place conviennent-elles réellement à la représentation anglaise ? M. Lévy-Ullmann, dans son cours, a soutenu hardiment la négative. Avec une analyse pénétrante, il a dégagé dans le droit britannique un certain nombre de notions qui viennent démontrer, de la façon la plus nette, l'insuffisance de la théorie savignienne. V. sur le même sujet une étude de M. Holmes dans les *Select Essays*, Tome III, p. 368.

(2) Busher c. New-York Life 'Ins. Co, 72 New-Hampshire, 551 (Benjamin's cases, p. 47).

sage au représentant de l'offrant, c'est-à-dire à la poste.

Reste l'hypothèse dans laquelle l'offre aurait eu lieu verbalement, ou par un écrit remis de main à main avec indication d'un délai pour la réponse. Sans doute, en pareil cas, on ne peut pas faire intervenir l'idée de messenger. Mais la poste étant aujourd'hui le moyen normal de transmission des volontés entre personnes résidant à distance, le pollicitant pourra être toujours considéré comme ayant autorisé son co-contractant à se servir de ce moyen ; il sera censé lui avoir désigné la mise à la poste de la lettre d'adhésion comme devant tenir lieu de communication.

Il faut cependant se garder de croire que dans les hypothèses que nous venons de passer en revue, l'autorisation implicite repose sur l'intention présumée du pollicitant. Il y aurait là une recherche psychologique qui répugne au droit anglais. Pour savoir, s'il y a eu, oui ou non, autorisation, il faudra se demander si, eu égard aux usages courants des affaires une personne se trouvant en lieu et place du destinataire, aurait pu raisonnablement être considérée comme autorisée à communiquer son acceptation par la poste (1). C'est ce que va nous dire le Lord Chancelier Herschell dans une espèce de 1892, *Hentorn C. Fraser* (2) en une formule concise restée célèbre :

« Lorsque les circonstances sont telles que, conformément aux usages ordinaires du genre humain, la poste

(1) Williston, I § 83. — Corbin, *Offer and Acceptance*, Yale Law Journal, 1917, p. 204.

(2) *Law Reports, Chancery*, Tome II, p. 27, (Keener, p. 161. Finch, p. 148).

« doit être employée comme moyen de communiquer
« l'acceptation d'une offre, cette acceptation devient
« complète aussitôt qu'elle est mise à la poste. »

On voit bien que c'est une façon toute objective que l'on va apprécier l'existence ou l'absence d'autorisation.

Qu'arriverait-il cependant, si une autorisation pareille ne pouvait être déduite des circonstances ?

En ce cas l'acceptation ne pourra naturellement pas produire ses effets par sa seule mise à la poste ; sa validité sera retardée jusqu'à sa réception par l'auteur de l'offre. Néanmoins si à ce moment-là la proposition ne se trouve pas avoir été déjà révoquée ou si elle n'est pas devenue caduque pour une autre cause, l'acceptation pourra encore être opérante à l'instant de son arrivée à destination (1).

§ III. — *Conséquences du système de l'expédition.*

Du principe adopté par le droit anglais et le droit américain relativement à l'époque de la conclusion du contrat par correspondance, il va découler des conséquences particulièrement remarquables.

a) Tout d'abord, le retard de la lettre d'acceptation sera sans aucune influence sur la formation du contrat. Du moment que le destinataire de l'offre a envoyé en dû temps son acceptation, et qu'il a ainsi accompli le dernier acte qui dépendait de lui pour donner naissance à la convention,

(1) Williston I § 87. — Anson p. 35. — Hebb's Case, 1867, L. R. Equity IV, p. 9 (Finch, p. 123). Linn c. Mc. Lean, 80 Alabama 360. Haines c. Dear born, 199 Pennsylvania 474. Summers C Hibbard 153-Illinois 102.

on ne saurait le tenir responsable des accidents postaux qui auraient pu retarder la transmission de sa lettre.

La question avait été soulevée en Angleterre, en 1848, dans l'affaire *Dunlop C. Higgins* (1). La Chambre des Lords la trancha nettement dans le sens que nous venons d'indiquer.

b) Faut-il aller plus loin ? Faut-il décider que le contrat se trouvera conclu même dans l'hypothèse où la lettre d'acceptation serait totalement égarée ?

La Cour de l'Echiquier ne l'avait pas pensé. Elle avait estimé qu'en pareil cas, il y avait un véritable obstacle à la formation du lien obligatoire (2).

Mais cette opinion ne tarda pas à être abandonnée. Huit ans plus tard, la Haute Cour de Justice d'Angleterre, statuant sur appel dans l'affaire *Household Fire and Carriage Inst. C^o c. Grant* ou, comme on l'appelle, le *Grant's case* (3) fixa définitivement la jurisprudence dans le sens de la stricte application du système de l'expédition nonobstant toute perte de la lettre survenue en cours de transmission.

Voici quels étaient les faits :

Grant avait fait à l'agent d'une Compagnie d'assurances une proposition pour la souscription de 100 actions. La Compagnie adressa une lettre à Grant, l'informant qu'elle prenait note de sa souscription et qu'elle l'avait porté comme actionnaire, sur ses registres, mais cette lettre ne

(1) *House of Lords Cases*, Tome I p. 381 (Keener, p. 433. Finch p. 408).

(2) *British and American Telegr. C^o c. Colson*, 1871, L. R. Exchequer, Tome VI p. 408.

(3) 1879 L. R. Ex. Division, Tome IV p. 216 (Keener, p. 446, Finch p. 433. Clunet, 1880, p. 597.)

parvint point à Grant qui ne versa donc rien sur le montant des actions. Il fut cependant crédité à son insu par la Compagnie d'assurances des dividendes lui revenant. Dans la suite, la Compagnie tomba en liquidation. Poursuivi en libération des actions, Grant prétendit en vain ne pas être actionnaire : il fut condamné en première instance et en appel.

Au premier abord, une telle solution peut sembler inique, mais elle se justifie par des arguments très forts tirés des nécessités pratiques.

En effet, subordonner la conclusion du contrat à la réception effective de la lettre d'acceptation par le pollicitant, c'est d'une part ouvrir la porte à toutes sortes de fraudes. Il suffira à l'auteur de l'offre de nier le fait de cette réception pour se dégager à son gré des liens du contrat : car il sera le plus souvent impossible à l'acceptant de prouver la remise matérielle de sa lettre entre les mains du proposant. D'autre part, c'est aussi occasionner un retard considérable dans les transactions commerciales : l'acceptant ne serait jamais sûr de la formation du lien obligatoire et ne pourrait jamais compter sur lui tant qu'il n'eût pas appris que sa lettre a touché le pollicitant.

Au surplus, l'auteur de l'offre a le moyen d'éviter les inconvénients qui pourraient résulter pour lui de la perte de la lettre d'acceptation : c'est d'insérer dans sa proposition une clause subordonnant la formation du contrat à la réception de l'avis d'acceptation (1).

(1) V. les dicta du Lord Justice Thesiger dans le *Grant's Case*. — V. aussi pour l'Amérique, Williston I. § 88. — Pennsylv. *Lumbermans F. I. Co c. Meyer* 126 Fed 352. *Haas c. Myers*, 1884, III. Illinois 424 (Benjamin, p. 45).

Au point de vue théorique, du reste, la décision du Grant's Case découle tout naturellement de la théorie de l'autorisation analysée plus haut.

Dans tout contrat par correspondance il y a, nous l'avons vu, une autorisation expresse ou implicite de la part du proposant, autorisation en vertu de laquelle le destinataire de l'offre peut communiquer son acceptation par la poste. Par suite, c'est le pollicitant et lui seul qui doit supporter les risques que peut courir la lettre d'adhésion à partir de son expédition.

En effet, dit Anson, si X envoie une offre à A par messenger avec la prière de remettre au porteur sa réponse par écrit. A serait-il en faute si la lettre d'acceptation venait à être volée de la poche de ce messenger? L'acceptant ayant fait tout ce qu'on exigeait de lui, il serait inique de lui faire perdre le bénéfice du contrat par suite de ce fait que l'offrant lui a indiqué un mode de communication défectueux (1).

C'est là ce qu'on pourrait appeler la *théorie du risque postal*, théorie qui a été accueillie également par la jurisprudence américaine (2).

Il est bien certain cependant que pour que l'auteur de l'offre puisse être raisonnablement considéré avoir assumé

Certaines décisions ont même admis que cette clause n'avait pas besoin d'être expressément formulée et qu'elle résulterait suffisamment d'une offre imposant une condition dont la réalisation serait impossible avant la réception de la lettre d'acceptation. Lewis c. Browning, 1881, 130 Massachusetts 173 (Keener, p. 176) Mc Cone c. Eccles, 1919, 181 Pac. 134.

(1) Anson, p. 35. V. aussi Pollock, p. 36.

(2) Bryant c. Booze, 55, Georgia, 438. Howard c. Daly, 61 New-York 362. — Chrytraus c. Smith, 1892, 141 Illinois 231. — College Mill C^o c. Fidler, Tennessee Ch., 58 S. W. 382.

les risques de transmission de la lettre d'acceptation, il faut que l'on se trouve en présence d'une mise à la poste véritable et régulière (1).

Ainsi dans le *case in re London et Northern Bank* (2) l'acceptant s'était contenté de remettre sa lettre à un facteur qui ne la déposa à la poste qu'avec un certain retard. L'offrant avait entre temps révoqué son offre. La Haute Cour d'Angleterre estima qu'il n'y avait pas contrat étant donné que « la remise de la lettre entre les mains d'un facteur n'équivalait pas à la mise à la poste » (3).

Il a été jugé de même en Amérique qu'il y aurait *posting* défectueuse si l'acceptation était adressée à l'offrant à un endroit où il ne se rendait qu'occasionnellement (4) ou si la lettre n'était pas affranchie (5).

Mais, à la différence de ce qui se passe en Angleterre, les règlements postaux des Etats-Unis d'Amérique chargent les postiers de recevoir les lettres qui peuvent leur être remises pendant leur tournée. Dès lors, la délivrance entre les mains d'un postier d'une lettre d'acceptation dûment adressée et affranchie suffit pour parfaire le contrat (6). A

(1) Williston I, § 84.

(2) *Chancery* 1900, Tome I, p. 220.

(3) La Cour du Transvaal a décidé également que la simple mise à la poste ne suffit pas lorsque le trafic postal est interrompu par la guerre. *Bal. c. Van Staden*, 20 S. Afr. L. J. 407.

(4) *Potts c. Whitehead*, 20, New-Jersey, Eq. 55.

(5) *Britton c. Philipps*, 24 How. pr. III. *Blake c.*, Hamburg Bremen. F. I. C° 1886, 67 Texas 160. En pareil cas, l'acceptation ne pourrait produire ses effets que lorsqu'elle est reçue par le pollicitant. V. le *case Potts c. Whitehead* précité. A ce point de vue, il y a donc analogie entre la *posting* défectueuse et le défaut d'autorisation. V. *suprà* p. 58.

(6) *Pearce C. Langfit*, 1882, 101, Pennsylv, 507 (Benjamin, p. 46).

plus forte raison, en serait-il de même si le message était déposé dans une boîte aux lettres (1).

c) Une troisième conséquence découlant du système de l'expédition consiste dans l'impossibilité d'annuler l'acceptation par une dépêche subséquente arrivant avant ou en même temps qu'elle.

A la vérité, la jurisprudence anglaise ni celle des Etats-Unis ne se sont pas prononcées directement sur la question. Mais les auteurs sont unanimes à admettre l'inefficacité d'une pareille dépêche, comme résultant virtuellement de l'ensemble des solutions adoptées relativement à la formation des contrats par correspondance (2). Sans doute, il y aurait grand avantage pour l'acceptant à pouvoir rétracter son adhésion par un télégramme subséquent devançant l'arrivée de sa lettre d'acceptation (3). Le proposant n'aurait pas à se plaindre puisque la nouvelle du refus du destinataire lui sera, par hypothèse, parvenue à un moment où il n'était pas encore en possession de la réponse affirmative. D'autre part, l'auteur de l'acceptation ne pourrait pas se raviser et exiger le maintien du contrat en prouvant ensuite, qu'en fait, la lettre d'acceptation avait été expédiée avant le télégramme. La théorie de l'*estoppel*

(1) Watson c., Russel, 1896, 149, New-York, 388.

(2) Anson, p. 36. — Pollock, p. 36. — Williston I, § 81. — Il a été cependant jugé en Ecosse que si la poste remettait en même temps au pollicitant deux lettres dont l'une d'acceptation et l'autre de refus, il n'y aurait pas contrat. Dunmore c. Alexander, 1830, Shaw et Dunlop, Tome IX, p. 190 (Finch, p. 120, V. l'analyse de ce case dans Beach I, p. 77, note 2).

(3) Cette faculté a été accordée par le Code Fédéral Suisse des Obligations, art. 9, dernier alinéa, et par le Code Brésilien, art. 1085, alors que tous deux admettent le système de l'expédition.

s'y opposerait (1). D'après cette théorie, en effet, « celui qui, par ses actes ou par ses paroles fait croire volontairement à un autre l'existence d'un certain état de choses et l'induit à agir sur base de cette croyance de façon à modifier sa propre situation, celui-là n'est pas admis à prouver plus tard l'existence à la même époque d'un état de choses différent » (2).

En somme, on aurait pu, sans grands inconvénients, accorder à l'acceptant la faculté de dédit, dans les conditions que nous venons d'indiquer. Mais il y aurait là une dérogation notable aux conséquences du système de l'expédition, dérogation qui ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une clause expresse insérée dans la lettre d'acceptation (3).

Au contraire cette faculté existe normalement sous l'empire de l'Indian Contract Act. (art. 5, 2^e). Elle est le corollaire du système mixte que cette loi a adopté, comme nous l'avons déjà vu, pour la détermination du moment de la conclusion du contrat, combinant à la fois la théorie de l'expédition et celle de l'information. Aux termes de l'art. 4, la communication de l'acceptation est parfaite à l'égard du pollicitant dès que la lettre lui a été envoyée, mais elle n'est parfaite à l'égard de l'acceptant que lorsque son acceptation parvient à la connaissance du co-contractant. Il s'en suit qu'elle peut être annulée par une dépêche postérieure devançant l'arrivée de son acceptation.

(1) Williston I, § 98.

(2) Dicta de Lord Denman dans *Pickard c. Sears*, 1837, Adolphus and Ellis, Tome VI, p. 469.

(3) Anson (p. 37) nous donne même la formule de la clause dont il conseille l'insertion : « J'accepte à moins que vous ne receviez de ma part une dépêche d'annulation avant l'arrivée de la présente ».

d) Enfin, une quatrième et dernière conséquence du système de l'expédition, c'est l'inefficacité du retrait de la poste de la lettre d'acceptation. En Angleterre, une lettre confiée à la poste ne peut plus être retirée par son expéditeur qui s'en trouve définitivement dessaisi au profit du destinataire (1). Par conséquent, il n'y a pas à se demander si la reprise de la lettre d'acceptation peut avoir pour effet d'empêcher la formation du contrat (2). Aux Etats-Unis d'Amérique, au contraire, les règlements postaux permettent, comme en France, à l'expéditeur de reprendre sa lettre avant sa remise au destinataire (3). On s'est dès lors posé la question de savoir si l'exercice de cette faculté par l'auteur de l'acceptation pouvait avoir une influence quelconque sur le maintien du contrat qui avait pris naissance dès le jour de l'expédition. La doctrine et la jurisprudence répondent hardiment par la négative (4), et cela n'a rien de suprenant puisqu'elles envisagent la mise à la poste non pas comme un acte de dessaisissement, mais plutôt comme une manifestation de volonté impliquant objectivement l'adhésion définitive du correspondant. Celui-ci ne pourrait évidemment pas, une fois le contrat formé, l'empêcher par sa seule volonté de produire ses effets : la reprise de la

(1) Beach, I, § 60.

(2) La question s'est cependant présentée dans la pratique anglaise à propos de la transmission de la propriété de lettres de change envoyées par la Poste. V. le case *Ex parte Cote*, 1873. L. R. Chanc., Tome IX, p. 27 (Clunet, 1874, p. 200 avec une note) qui semble indiquer, dans ce cas spécial, l'efficacité d'une reprise après expédition.

(3) U. S. Postal Laws and Regulations, Edition 1913, §§ 552 et 553.

(4) Williston I, § 86. — Clark, p. 33 et 34. — Corbin sur Anson, p. 43, note 1. — Mc. Donald c., Chemical Bank, 174 U. S. 610,

lettre ne saurait affecter en rien l'existence juridique du lien obligatoire devenu définitif et irrévocable.

Comme l'a dit fort justement le juge Vredenburg dans le case Hallock c. Insur. C^o. « L'auteur de l'acceptation ne peut être admis à contremander sa lettre pas plus qu'il ne peut rétracter les paroles d'acceptation sorties de ses lèvres. »

CHAPITRE II

LIEU DE CONCLUSION DU CONTRAT PAR CORRESPONDANCE

SECTION PREMIÈRE.

Intérêts de la détermination du lieu.

Ces intérêts se présentent notamment à un double point de vue : en matière de compétence commerciale, et de conflit des lois.

1^o D'après l'article 420 du Code de procédure civile, l'un des trois tribunaux compétents en matière commerciale est celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée.

Par conséquent, si le lieu de la formation du contrat est en même temps le lieu de livraison, la réunion de ces deux circonstances dans le ressort du même tribunal aura pour effet de rendre celui-ci compétent (1).

M. Ferron (2) a essayé cependant de démontrer que le mot *promesse* dont s'est servi le législateur n'était point

(1) Ces deux conditions sont, en effet, cumulativement exigées. Jurisprudence constante. V. Dalloz, Répertoire Pratique, V^o Compétence Commerciale, n^o 121.

(2) *Revue Critique*, 1901, p. 409.

synonyme du mot *contrat*, ce qui enlèverait tout intérêt à la détermination du lieu de sa formation. « Une promesse, dit-il, n'est qu'une manifestation unilatérale de volonté, tandis que le contrat suppose l'expression d'un double consentement. Le lieu de promesse n'est pas le lieu du contrat. C'est plutôt le lieu où l'offre est adressée, où la proposition est présentée ».

Mais cette opinion a contre elle l'autorité de l'Ancien Droit. Dans son commentaire sur l'ordonnance de 1673 à laquelle l'art. 420 a été emprunté, Jousse disait, en effet, que « quand un marché est fait par lettres entre deux négociants, le lieu où la promesse a été faite est celui du domicile du marchand qui accepte le marché, parce que c'est cette acceptation qui accomplit la convention ». D'autre part, la jurisprudence a toujours interprété, dans cet article, le terme promesse par celui de contrat, et il semble bien que le législateur lui-même, qui n'a fait que reproduire la solution de l'ancien droit l'ait entendu dans ce sens.

Ajoutons que c'est d'une façon voisine à notre art. 420 que la Cour Suprême d'Angleterre a déterminé, dans ses arrêts de Règlement de 1883, la compétence en matière de litiges contractuels (*Rules of the Supreme Court*, Order 11, Rule 1) et que des dispositions analogues se retrouvent dans la plupart des législations des Etats-Unis d'Amérique.

2° Sur le terrain du droit international privé, la détermination du lieu de la convention est indispensable pour l'application la *lex loci contractus*.

Or, dans les législations anglo-américaines, cette loi a

un domaine beaucoup plus étendu qu'en droit français et régit même la capacité des contractants.

C'est un point sur lequel nous reviendrons plus loin (Titre VI).

SECTION II

Système applicable à la détermination du lieu.

En principe, la détermination du lieu de formation des contrats par correspondance, dépend du système que l'on adopte relativement à la fixation de l'époque de leur conclusion. Comme le dit Savigny (1), la logique exige que les deux solutions soient résolues de la même manière.

Par application de cette idée, les partisans de la théorie de l'information décident que le lien obligatoire prend naissance à l'endroit où le proposant a été *avisé* de l'acceptation (2). Ceux qui admettent le système de la déclaration considèrent au contraire le contrat formé au lieu où le destinataire de l'offre a *exprimé* son acceptation (3).

Enfin, les auteurs qui comme nous, adoptent le système de l'expédition, déclarent la convention parfaite au lieu d'où a été *envoyée* la lettre d'adhésion (4).

Quant à la jurisprudence, étant donné son caractère flottant, elle décide que le *locus contractus* est tantôt le lieu d'expédition, tantôt le lieu de réception du message contenant l'acceptation (5).

(1) *Système*, § 371, tome VIII, p. 233.

(2) Thaller, *Droit Commercial*, n° 1012.

(3) Valéry, n° 440.

(4) Buïnoir, *Propriété et Contrat*, p. 478.

(5) V. les arrêts cités, *suprà*, ch. I, sect. III, § 2 en note.

Le droit anglais, lui, fidèle à son principe, considère la convention formée à l'endroit d'où a émané la lettre ou la dépêche d'acceptation (1), ainsi qu'il résulte de deux leading cases statuant formellement sur la question. Le premier est de 1859; c'est l'affaire *Newcomb c. De Roos* (2).

Le second, plus récent, est une décision rendue en matière de compétence dans une hypothèse de contrat par télégramme; c'est le case *Cowan c. O'Connor* (3).

La même solution a été donnée aux États-Unis tant par la doctrine que par jurisprudence (4).

Nous n'aurions plus rien à ajouter à ce sujet si nous n'avions rencontré dans un Code récent (5), un système qui a attiré notre attention. Il consiste à appliquer des principes différents suivant qu'il s'agit de déterminer l'époque et le lieu de conclusion du contrat, adoptant pour la première la théorie de l'expédition et pour le second celle de l'information. Il y a là un système mixte assez original, mais qui s'accorde peu avec la logique juridique. Peut-être serait-il défendable en législation (6).

(1) Anson, p. 36.

(2) Keener's Cases, p. 112.

(3) 1888, L. R. Q. B. D. Tome 20, p. 640 (Keener, p. 116. Clunet, 1889, p. 318).

(4) Beach I, § 66. — Williston I, p. 186. — Worcester Bank c. Wells, 1844, Massach.; 8 Metcalf 107 (Beale's Cases, II, 358). — Perry c. Mount Hope Iron Co, 1886, 15 Rode Island 380 (Beale II, 357). Bank of Yolo c. Sperry Flour Co, 1903, 141 Californie 314 (Keener, p. 118). V. aussi les cases cités par Williston I, § 97, notes 45 et 46.

(5) Code civil Brésilien de 1916, art. 1086 et 1087.

(6) Ce système a effectivement pour but de rendre, le plus souvent possible la loi brésilienne applicable dans les litiges nés de contrats par correspondance internationaux. En effet, de deux choses l'une : ou bien ce sera l'offre qui aura émané du Brésil; et alors, en vertu de la théorie

de l'information, les tribunaux locaux appliqueront la loi brésilienne comme étant celle du *locus contractus*; ou bien ce sera l'acceptation qui aura eu lieu au Brésil, et, dans ce cas encore la loi applicable ce sera la loi brésilienne, puisque la loi du co-contractant, c'est-à-dire la loi étrangère, aura, comme l'immense majorité des législations, admis le système de la déclaration ou celui de l'expédition et sera, par conséquent hors de cause, l'acceptation n'étant pas intervenue sur son territoire.

CHAPITRE III

DES CONTRATS PAR TÉLÉGRAMMES

Les contrats conclus par dépêches doivent être assimilés en principe, à ceux formés par correspondance épistolaire et recevoir l'application des mêmes règles qui régissent ces derniers.

Dans tous les deux cas, en effet, les correspondants sont éloignés l'un de l'autre et communiquent leur consentement par écrit, en ayant recours à un moyen de transmission qui exige un certain temps pour faire parvenir à l'une des parties la volonté exprimée par l'autre (1).

En conséquence le contrat sera parfait dès l'instant où la dépêche d'acceptation aura été remise au bureau télégraphique.

Cette solution ne saurait d'ailleurs faire de doute en France ni en Angleterre (2) où le service télégraphique est exploité par l'État comme le service postal.

(1) Le télégramme, il est vrai, à la différence de la lettre missive ne porte pas la signature de l'expéditeur, et n'est pas transmis en original au destinataire qui ne reçoit qu'une copie écrite par l'Administration. Mais ces différences n'intéressent que la question de preuve, dont nous n'avons pas à nous occuper ici. Sur les difficultés qui se sont élevées à ce sujet, voyez Valéry, *op. cit.*, n° 306 et suiv.

(2) *Stevenson c. Mc. Lean*, 1880, *Keener's Cases*, p. 72. *Cowan c. O'Connor*, 1888, dicta du juge Manisty, *Ibid.*, p. 116.

Mais il y aurait des raisons d'hésiter aux États-Unis d'Amérique où le télégraphe est entre les mains de Compagnies privées, et l'on pourrait se demander s'il y a lieu de maintenir le principe qui veut que le pollicitant soit considéré avoir assumé les risques de la transmission. La jurisprudence anglo-américaine s'est prononcée néanmoins pour l'affirmative et a décidé qu'il fallait appliquer, aux contrats par télégrammes, le système de l'expédition, dans les mêmes conditions qu'aux contrats conclus par lettres missives (1).

Par conséquent, le retard ou la perte de la dépêche d'acceptation seront sans aucune influence sur la formation du contrat.

Les marchés conclus par ce moyen soulèvent toutefois, dans un cas particulier, une difficulté qui ne se rencontre pas dans la correspondance épistolaire. C'est que l'*offre* peut être dénaturée à la suite d'une erreur de transmission. Le proposant peut s'être porté acheteur de *six* tonnes, alors que le texte reçu par le destinataire porte, par erreur, *dix*. C'est même là un fait assez fréquent et la pratique révèle de nombreux exemples de ce genre.

Si le destinataire accepte la proposition telle qu'elle résulte au texte de la dépêche, la situation deviendra assez embarrassante à l'égard de l'auteur de l'offre et il y a de sérieuses raisons de se demander si le contrat va pouvoir se former dans de telles conditions.

(1) Beach I, § 63. — Williston I, § 82. — Trevor c. Wood 1867, 36 New-York 307 (Keener, p. 157). Minnesota Oil Co c. Collier Lead, 1876, 4 Dillon 431 (Huffcut, p. 46). Cobb c. Foree, 38 Illinois App. 255.

Tout d'abord l'erreur peut être trop manifeste et susceptible d'être facilement découverte par le co-contractant. En pareil cas, aucun lien de droit ne saurait surgir entre les parties du chef d'une acceptation s'appuyant sur le texte erroné de la proposition (1).

Mais en dehors de là, la jurisprudence américaine décide que le pollicitant doit être considéré comme ayant fait l'offre dans la forme où elle a été reçue par le destinataire (2). Le préjudice retombe donc sur l'expéditeur et non sur le réceptionnaire qui, lui, est resté absolument étranger à la transmission (3). A la vérité, l'expéditeur n'est pas non plus en faute, mais il a du moins accompli un fait en envoyant la dépêche. Tout ce que l'on pourrait lui accorder c'est un recours contre l'Administration des Télégraphes ou ses employés.

C'est ce qu'admet d'ailleurs, aux Etats-Unis, une jurisprudence constante qui va jusqu'à déclarer nulle, toute clause d'irresponsabilité (4).

En France, l'application du droit commun conduirait à la même solution, si des textes législatifs n'excluaient for-

(1) *Germain Fruit* C^o C. *Western Union Tel. C^o*; 137 *California* 598.

(2) *Williston* I. p. 177. — *Western Union Tel. C^o c. Shotter*, 71 *Georgia* 760. — *Western Union Tel. C^o c. Flint River Lumber C^o* 1902, 114, *Georgia* 576.

(3) *Comp. Trib. Com. Marseille*, 11 avril 1866. *Journ. Mars* 1866 I. 167 et *Lyon-Caen et Renault* III n^o 23. V. aussi *Com. Nantes* 17 janvier 1885, G. P. 85. II. 585.

(4) *Bartlett c. Western Union Telegraph. C^o* 62, *Maine* 209 (*Clunet* 1875, p. 394). — *True c. International Tél. C^o* (*Clunet* 1874, p. 270). — *White c. Western Union Tel. C^o* 1883 *Kansas* (*Clunet* 1883, p. 419). — *Ayer c. Western Union Tel. C^o*, *Maine* 493 (*Clunet* 1890, p. 373). — *Penobscot Fish C^o c. Western Union Tel. C^o* 1916, 91 *Connecticut* 35 (*Yale Law Journal* 1917, p. 252).

mellement la responsabilité de l'Administration. (Loi du 29 novembre 1850, art. 6. Aucun recours n'est possible contre elle.

Toutefois, rien ne s'oppose à ce que l'on puisse tenir personnellement responsables les employés du télégraphe, à la condition bien entendu, de prouver une faute à leur charge (1).

Observons pour finir que le droit anglais s'écarte, sur ce point, des décisions américaines. Il décide, en effet, que l'acceptation donnée à une offre télégraphique dont la teneur a été dénaturée pendant sa transmission ne saurait lier en aucun cas l'auteur de la proposition (2). Celui-ci n'ayant, dès lors, aucun préjudice à subir, se voit refuser tout recours contre l'Administration (3).

(1) Cass. 3 janvier 1876, S. 1876. I. 113. — Trib. Conflits, 4^{re} août 1885, S. 1887. III. 23.

(2) Henkel c. Pape, 1870, L. R. Ex. Tome 6, p. 7.

(3) Dickson c. Reuter Telegr. C^o 1877 L. T. R., Tome 37, p. 370 (Clunet 1878, p. 289).

TITRE III

L'OFFRE ET L'ACCEPTATION ENVISAGÉES

SÉPARÉMENT

Dans les pages qui précèdent nous nous sommes occupé de la difficulté caractéristique des contrats par correspondance touchant à l'époque et au lieu de leur formation.

Mais il s'en faut de beaucoup que ce soit la seule question que ces contrats soulèvent. Le laps de temps qui sépare l'offre de l'acceptation dans une convention conclue entre absents, fait naître, en effet, plusieurs autres problèmes dont la solution n'est pas moins intéressante au point de vue pratique.

C'est en analysant successivement, dans le présent titre, les deux éléments constitutifs du consentement, et en recherchant, dans le titre suivant, les diverses circonstances qui peuvent mettre obstacle au concours des volontés, c'est, en un mot, en exposant la théorie générale de l'offre et de l'acceptation que nous aurons l'occasion de passer en revue et de résoudre les principales autres difficultés qui peuvent se présenter.

CHAPITRE PREMIER

L'OFFRE

SECTION PREMIÈRE

Quand y a-t-il offre ?

Pour que l'acceptation puisse être opérante et donner naissance à un contrat, il faut qu'elle s'applique à une offre véritable.

En effet, la proposition proprement dite, doit être soigneusement distinguée d'une part des pourparlers préliminaires et d'autre part de la simple incitation à des offres.

Les pourparlers préliminaires, ce sont les négociations, les tractations qui s'engagent très souvent entre les parties avant la conclusion du contrat. Pendant cette première phase, aucune volonté précise n'est émise de part et d'autre et ne permet pas de dégager chez les parties le désir bien net et bien déterminé de conclure le contrat. Ce n'est qu'à la fin de ces pourparlers que l'une d'elles soumettra à l'autre une proposition définitive pour être acceptée ou rejetée ; alors seulement on se trouvera en présence d'une offre véritable. Jusque-là, par conséquent, aucune acceptation ne peut valablement intervenir.

Ainsi, dans l'affaire *Harvey c. Facey* (1) une personne avait télégraphié à une autre : « Voulez-vous me vendre la propriété dite *Bumper Hall Pen* ? Cablez dernier prix ». Elle reçut la réponse suivante : « Dernier prix *Bumper Hall Pen* 900 £ » et fit savoir à son correspondant qu'elle acceptait. Mais il fut jugé qu'il n'y avait point contrat, étant donné que l'acceptant ne se trouvait pas devant une offre véritable.

C'est dans des circonstances analogues que le Tribunal civil de Toulouse a récemment déclaré « que le fait, par un propriétaire, en réponse à la demande d'un tiers qui veut savoir si un immeuble est à vendre et à quel prix, d'indiquer le prix qu'il désire en retirer, n'implique pas consentement de sa part à la vente et que ces pourparlers n'équivalent pas un contrat ferme ». (21 juillet 1919, S. 1920, *Sommaires* II. 5).

Où finissent les pourparlers, où commence la proposition, c'est là une question de fait que les juges du fond peuvent souverainement apprécier.

D'autre part, avons-nous dit, l'offre proprement dite doit être distinguée de la simple incitation à des offres. C'est à cette distinction que se rattache l'importante question de savoir jusqu'à quel point on peut considérer comme une offre l'envoi de catalogues, prospectus, prix-courants, etc... ou les insertions dans des journaux. Il est hors de doute

(1) 1893, *Ap. cases*, 552 (*Keener*, p. 20), V. dans le même sens, *Moulton c. Kershaw*, 1884, 59 *Wisconsin* 346 (*Huffcut*, p. 73) *Allen c. Kirwan*, 159 *Pennsylv.* 612, 1894 (*Benjamin*, p. 70), *Johnston c. Rogers*, 30 *Ont.* 150. — *Cox c. Denton* (*Kansas*), 180 *Pac* 261.

qu'une offre peut être faite par ces moyens et que son acceptation aura pour effet de créer un contrat entre les parties (1). Mais il faut qu'elle réunisse tous les éléments susceptibles de lui donner le caractère d'une proposition dans le sens technique du mot. Si, au contraire, elle se résume en un simple avis destiné à provoquer des offres, *une offer to receive offers*, l'adhésion envoyée par un individu ne pourra constituer qu'une pollicitation exigeant à son tour l'acceptation du co-contractant (2)

Il y aura là aussi un point d'appréciation pour les tribunaux qui auront à s'inspirer des termes de l'imprimé et des circonstances de l'affaire.

SECTION II

De l'effet non obligatoire des simples pollicitations.

D'après une tradition plusieurs fois séculaire et dont l'origine remonte au droit romain, les simples pollicitations n'obligent pas, en principe, ceux qui les ont émises. *Ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur* (3). Une offre, par conséquent, n'a, à elle seule, aucun effet obligatoire : « Celui qui l'a faite, dit Pothier, peut s'en dédire tant qu'elle

(1) Valéry, n° 226. — Gillouard, Vente n° 19. — Lyon-Caen et Renault III n° 22. — Aix, 15 juin 1855, S. 1857 II 94. — Seine 5 janvier et 5 juin 1869, D. 69. III 14 et 55. — Trib. Com. Vienne, 2 octobre 1900, La loi 22 nov. 1900. — Nantes, 25 mars 1905, Jurispr. Nantes 1905. I, 417. — Paris, 5 février 1910, D. 1913 II, 1, — Horner School c. Wescott, 124 North Carolina 518. — Niedermeyer c. Curators of University of Missouri, 61 Missouri, App. 654.

(2) Valéry, n° 230. — Anson, p. 58. — Williston, p. 33. — Clark, p. 51. — Bordeaux, 13 juin 1853, S. 1853, II. 555. — Nîmes, 27 décembre 1880 D. 1881. II. 132. — Grainger c. Gough, 1896 Ap. Cases 325 et 334.

(3) Paul, Sententiae V. 12 § 9.

n'a pas été acceptée par celui à qui elle a été faite : car il ne peut pas y avoir d'obligation sans un droit qu'acquiert la personne envers qui elle est contractée contre la personne obligée. Or, de même que je ne puis pas, par ma seule volonté, transférer à quelqu'un un droit dans mes biens si sa volonté ne concourt pas pour l'acquérir, de même je ne puis pas, par ma promesse, accorder à quelqu'un un droit contre ma personne jusqu'à ce que sa volonté concourt pour l'acquérir par l'acceptation qu'elle fera de ma promesse » (Obligations, n° 4).

Le Code civil, lui, n'a rien dit à ce sujet. Mais la règle traditionnelle « Offre non acceptée n'oblige pas » a été longtemps admise sans la moindre discussion (1).

Dans ces dernières années cependant et sous l'influence de la codification allemande, une nouvelle théorie s'est fait jour, attribuant à l'offre une valeur obligatoire propre, dont la source résiderait dans la volonté unilatérale de son auteur (2). Rompant avec la tradition romaine et ses catégories bien tranchées des sources des obligations, les partisans de la théorie nouvelle ont rangé, parmi ces sources, la déclaration unilatérale de volonté. Pour eux, l'offre une fois émise, acquiert la valeur d'un acte de volonté créateur par lui-même d'effets juridiques. « En effet, disent

(1) Aubry et Rau IV § 343, p. 481. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 15 Cass. 18 août 1818, S. 1819 I 10 — 29 décembre 1856 D. 1857 I 221. 21 décembre 1846 D. 47 I 19. — 16 avril 1861 D. 61 I. 433. 31 janvier S. 1870. I. 263.

(2) Worms, *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations*. Thèse, Paris 1891 — Saleilles, *Théorie de l'obligation*, n°s 138 à 143 — Colin et Capitant II 270 — Matteesco, *L'obligation unilatérale et le Code civil*, Thèse, Paris 1919.

MM. Colin et Capitant, il n'y a aucune impossibilité logique à admettre qu'une personne soit engagée du moment qu'elle en a manifesté clairement l'intention, avant même que celui qui doit bénéficier de son obligation ait accepté l'offre ou même en ait eu connaissance » (1). En réalité, une telle opinion n'a, en elle-même, rien d'irrationnel et nous croyons qu'elle peut être parfaitement défendable en législation, au nom de l'autonomie souveraine de la volonté (2).

Mais dans l'état actuel de nos lois, nous avouons ne pas trouver comment et en vertu de quels textes on pourrait admettre cette valeur obligatoire de la simple sollicitation.

Quelques auteurs, cependant, allant encore plus loin ont soutenu qu'il y avait lieu d'attribuer, quoique dans une moindre mesure, une certaine valeur obligatoire même aux tractations préliminaires précédant l'émission de la proposition proprement dite. Déjà dans cette première phase, disent-ils, il y aurait à la charge de celui qui a pris les devants, une obligation dont la violation consisterait à rompre les pourparlers d'une manière arbitraire. Le simple refus de contracter, pourvu qu'il soit intempestif, entraînerait une responsabilité qu'on a baptisée du nom de « précontractuelle » (3).

(1) *Droit Civil*, Tome II, 272,

(2) Elle a été consacrée par le Code civil Allemand, art. 145, le Code fédéral des Obligations, art. 5 — et par le Code civil brésilien de 1916, art. 1080.

(3) G. Faggella, *Dei periodi precontrattuali*, dans *Studi Giuridici in onore di Carlo Fadda*, Naples 1916, Vol. III p. 271 et suivantes. — Le même, *Fondamento Giuridico della responsabilita in tema di trattative contrattuali*, *Rivista critica di diritto et Giurisprudenza* 1919, p. 1 et suiv. — Saleilles, *De la Responsabilité précontractuelle*, *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1907, p. 697 et suiv.

Cette opinion est excessive. Son application donnerait lieu à des questions d'appréciation fort subtiles et fort délicates pouvant prêter à des abus (1). Comment, en effet, distinguer la rétractation légitime de la rétractation arbitraire? Comment trouver même des cas de retrait arbitraire puisqu'aussi bien tout motif objectif suffirait à justifier une rupture résultant d'un simple caprice? Même sur le terrain de la *lex ferenda*, il y aurait là, par conséquent une matière d'opportunité discutable.

La pratique judiciaire s'en tient d'ailleurs aux conceptions traditionnelles. En ce qui concerne l'offre proprement dite, la Cour Suprême affirmait tout récemment encore, dans un arrêt du 3 février 1919 (2), qu'une proposition à elle seule ne pouvait lier son auteur.

On a objecté que cette solution ne s'accorde nullement avec les nécessités pratiques du commerce, puisqu'elle met le réceptionnaire de l'offre à la merci du proposant auquel on reconnaît le droit de se rétracter à tout moment. La théorie adverse qui assure, au contraire, le maintien de l'offre en faveur du destinataire, présenterait, semble-t-il, à ce point de vue un avantage considérable.

En réalité il n'en est rien. Car, comme nous allons le voir, grâce aux tempéraments que l'on admet de part et d'autre, les résultats auxquels on aboutit sont à peu près identiques.

(1) V. la critique de cette théorie dans la *Revue Trim. de Droit Civil*, 1912 p. 449. V. également Albertario, *Monitore dei Trib.*, 1910 p. 341 et suiv.

(2) Sirey, 1919, Sommaires, I, 97. — *Bulletin des Arrêts*, Partie Civile, 1919, p. 21.

Du caractère que nous venons d'attribuer à l'offre il résulte notamment les conséquences suivantes :

a) L'offre est *intransmissible* héréditairement. Les héritiers ne succèdent pas aux pollicitations tant au point de vue actif qu'au point de vue passif.

Cette conséquence sera étudiée plus loin à propos des causes de caducité de l'offre.

b) L'offre est *incessible*, c'est-à-dire qu'elle ne peut pas faire l'objet d'une cession entre vifs de la part du réceptionnaire. Celui-ci n'est pas admis à transférer à un tiers le bénéfice de la proposition et lui conférer le droit d'accepter à sa place.

L'art. 1689 du Code civil parle, il est vrai, en termes généraux du *transport d'une créance d'un endroit ou d'une action sur un tiers*. Mais le droit dont il est question dans ce texte ne vise nullement une promesse à l'état de pollicitation. Car, il est de règle qu'une offre ne peut être acceptée que par celui à qui elle a été faite, et la cession aurait pour effet d'opérer un changement dans la partie acceptante contrairement à la volonté du pollicitant. (Paris, 12 juillet 1847, D. 1847 II 127. — Aix, 21 décembre 1863, D. 1865 II 129. — V. cependant Cass. 31 déc. 1866. S. 1866 I 152).

c) Enfin, l'offre est, en principe, *révocable ad nutum*. Par conséquent, elle peut être retirée tant qu'elle n'a pas été acceptée. Cette règle, hâtons-nous de le dire, souffre cependant des tempéraments.

Tout d'abord, lorsque l'offrant fait accompagner son

offre d'un *délai d'option*, il se trouve lié pendant ce délai (1).

La justification théorique de cette solution a été donnée de diverses manières.

Pour les auteurs qui admettent l'obligation par déclaration unilatérale de volonté, cette solution s'impose à *fortiori*. Si le proposant était déjà lié par la seule émission de son offre, à plus forte raison l'est-il, lorsqu'il s'est obligé expressément à la maintenir pendant un certain délai. Il y a là pour lui une double obligation.

Dans la doctrine courante, on a quelquefois voulu assurer le maintien du délai par une sanction tirée de l'art. 1382. Le pollicitant, qui révoquerait son offre avant l'expiration du délai s'exposerait à une responsabilité délictuelle entraînant à sa charge l'obligation de payer des dommages-intérêts.

On peut objecter à cette opinion qu'elle commet une véritable pétition de principe, puisque l'art. 1382 du Code civil ne vise que le préjudice causé sans droit, et qu'il s'agit précisément de savoir si le pollicitant a, oui ou non, le droit de se rétracter.

Une explication plus ingénieuse a été fournie par M. Demolombe. Dans l'offre avec délai, il y aurait un véritable engagement contractuel de la part du proposant. En effet, une offre de ce genre s'analyse d'une part, en une proposition principale sur le marché à conclure, et d'autre part, en une proposition secondaire qui accorde un délai

(1) V. Aubry et Rau, IV, § 343 et les autorités citées en note Cf. Code suisse, art. 3.

pour réfléchir. Or, cette seconde proposition est acceptée par le destinataire dès qu'elle est parvenue à sa connaissance; elle est tout à son avantage, puisque seul le pollicitant s'est engagé à ne pas rétracter son offre, et qu'il garde, lui, le droit de rejeter la proposition principale. Il y a là donc une sorte d'avant-contrat qui lie le promettant (1).

Cette analyse nous paraît parfaitement admissible; elle s'accorde très bien avec le mécanisme de l'acceptation par le silence qui sera étudié plus loin.

Mais quelle sera la situation en l'absence de toute fixation de délai?

C'est ici, semble-t-il, que la doctrine classique doit se séparer de la théorie de l'obligation unilatérale, l'une ne considérant l'offrant comme nullement lié, l'autre admettant au contraire un engagement indéfini à la charge du promettant.

Cette antithèse se manifeste, il est vrai, d'une façon très tranchée dans les opinions de certains représentants des deux doctrines adverses (2).

Mais il y a là une exagération manifeste des résultats auxquels doivent logiquement conduire l'un et l'autre des systèmes.

En effet, eu égard aux usages courants du commerce, on peut bien dire que toute offre est censée contenir un délai implicite; ce délai c'est le temps moral nécessaire au co-contractant pour examiner la proposition et y répondre.

(1) Demolombe, XXIV, n° 64-65. — Planiol, II, n° 983. — Valéry, n° 174. — Beudant, *Contrats et Oblig.*, § 81.

(2) Valéry, n° 172. — Worms, *Volonté unilatérale*, p. 174.

De cette façon, on retombe en réalité dans l'hypothèse précédente, c'est-à-dire dans celle de l'offre avec délai, entraînant, comme nous l'avons vu l'obligation de maintenir la proposition, avec cette seule différence, que, dans le cas présent, le délai au lieu d'être exprès n'est qu'implicite et résulte sinon de l'intention du pollicitant du moins des usages.

C'est en ce sens d'ailleurs que s'est prononcée à maintes reprises la jurisprudence (1) ; si bien, que les partisans de la théorie nouvelle (2) qui limitent, eux aussi, la durée de l'engagement dérivant de l'offre, par l'idée d'un délai d'usage, en l'absence d'indication expresse, se rencontrent sur ce point avec la doctrine des arrêts qui est également la nôtre. Dans tous les deux systèmes on arrive en somme à assurer le maintien de la proposition ; le seul point qui les sépare c'est uniquement la justification théorique que l'on donne de part et d'autre ; les uns ayant recours à l'idée d'obligation dérivant directement de la pollicitation, les autres faisant appel à la notion d'avant-contrat.

Le principe traditionnel de l'effet non obligatoire des simples pollicitations a été pareillement maintenu dans les pays anglo-saxons. Il est aujourd'hui unanimement proclamé tant par la doctrine (3) que par la jurispru-

(1) Cass. 28 février 1870, S. 1870 I 296. — Bordeaux 29 janvier 1892, D. 92 II 390. — Cass. 27 juin 1894, D. 1894 I 432. — Paris 5 février 1910, D. 1913 II 1. — Paris 13 mars 1917, *Gazette du Palais*, 1916-1917, p. 978. — Aix 15 janvier 1920, *Gazette du Palais* 1920, I 177.

(2) Colin et Capitant, *Droit Civil*, II, p. 271-273.

(3) Jenks, art. 192. — Anson, p. 39. — Pollock, p. 24. — Williston, I § 55. — Clark, p. 40. — Benjamin, p. 14 § 6.

dence d'Angleterre (1) et des Etats-Unis d'Amérique (2).

Mais ce qui est plus remarquable encore et digne d'attirer notre attention, c'est que dans ces législations, la proposition ne lie jamais son auteur, fût-elle accompagnée d'un délai accordé au co-contractant.

Le proposant peut, en effet, même en ce cas, révoquer son offre avant l'expiration du délai et sans qu'il soit question de responsabilité ou autre (3).

Cette solution, qui peut sembler étrange, a été consacrée dès 1790, par la Cour du Banc du Roi d'Angleterre dans l'affaire *Cook c. Oxley* (4). Il avait été offert, à une personne, dans la matinée, la vente d'un lot de marchandises. Un délai d'option lui avait été accordé jusqu'à quatre heures de l'après-midi. Il fut jugé que l'offrant avait pu valablement rétracter son offre sans attendre l'expiration de ce délai.

Cette décision provoqua une véritable émotion dans le monde juridique. D'éminents auteurs s'élevèrent contre cette jurisprudence qu'ils qualifièrent « d'incompatible avec les principes élémentaires de l'Equity, lesquels exigent qu'une personne qui s'est fiée à un tel engagement puisse recourir à la justice en cas de rétractation » (5).

(1) *Offord c. Davies*, C. B. N. S. 1862, XII p. 478 (Keener, p. 39 ; Finch, p. 84).

(2) *Moffet C^e c. Rochester*, 178 U. S. 373. — *Coleman c. Applegarth* 1887, 68 Maryland 21 (Huf. p. 64).

(3) Jenks, art. 195. — Pollock, 26. — Anson, p. 38. — Williston, I § 55. — Clark, p. 40.

(4) 1790, *Term Reports*, tome III, p. 653 (Keener, p. 33. — Finch, p. 85).

(5) V. Prof. Bell, *Sales* et les dicta du juge Fletcher dans la case *Railroad c. Bartlett*, de 1848 (Huf. 49-51). Ces critiques influèrent visiblement sur la rédaction du Code civil de l'Etat de Georgie. Celui-ci contient un article (3645) ainsi conçu : « Une partie peut révoquer sa proposition, à moins qu'il n'ait été convenu que l'autre partie pourra accepter dans un délai déterminé ». V. aussi Code civil de Louisiane, art. 1802 (1796).

Ces protestations vinrent cependant se briser devant l'attitude inébranlable des cours d'Angleterre. Le case *Routledge C. Grant*, jugé environ quarante ans plus tard (1), maintint la solution antérieure qui devait recevoir en 1876, une confirmation solennelle dans la célèbre affaire *Dickinson c. Dodds* (2).

Dodds avait offert à Dickinson la vente d'une propriété, en lui déclarant en post-scriptum que l'offre était « valable jusqu'à vendredi matin à 9 heures ». L'offrant aliéna cependant dans l'intervalle la propriété à un tiers. Dickinson averti de cette vente par un ami, fit parvenir à l'offrant une lettre d'acceptation avant l'expiration du délai. Tels étant les faits, il fut jugé qu'il n'y avait pas contrat.

« Il n'y avait là qu'une offre, dit le Lord Justice Mellish. Or, en droit, et ceci est une règle des plus notoires, le pollicitant n'était nullement lié, bien qu'il eût déclaré que l'offre était valable jusqu'à vendredi matin. Au point de vue légal, il n'était pas obligé de maintenir l'offre jusqu'à ce moment-là. Il n'y était point tenu ni en Common law, ni en Equity ». On voit avec quelle énergie ce principe se trouve formulé (3). Et ce qu'il y a de plus curieux encore, c'est qu'il a été jugé en Amérique que la révocation restait possible même dans l'hypothèse où l'offre contiendrait une clause expresse de non-révocation (4).

(1) 1828, Bingham, tome IV, p. 653.

(2) L. R. Ch. Div. II. 463 (Keener, p. 48), Finch, p. 93.

(3) On pourrait citer encore dans cet ordre d'idées les cases *Bristol Bread Co c. Maggs* 1890, 44 Chanc. Div. 616. — *Brown c. Savings Union* 134, California 448. — *Cooper c. Lansing Wheel Co*, 1892, 94 Mich. 272.

(4) *Toledo Computing Scale Co c. Stephens*, 96 Arkansas 606. — *Hargrove c. Crawford*, 159 Iowa 522. — *Peck c. Freese*, 101 Michigan 321.

Comment justifier une jurisprudence aussi extraordinaire?

Elle pourrait sembler vraiment incompréhensible, si nous ne disions tout de suite qu'elle se rattache à la théorie de la *consideration*, cette théorie extrêmement anglaise qui, en législation est l'équivalente de notre théorie de la cause, mais qui, loin de s'identifier avec elle, possède une physiologie toute particulière (1).

Objectif et formaliste, le droit anglais, en effet, a fait sienne la règle *Ex nudo pacto non nascitur actio*, le nudum pactum étant pris ici dans le sens d'une promesse dénuée de *forme* ou de *consideration*.

La forme, c'est une solennité qui consiste, on l'a déjà vu dans la rédaction d'un acte sous sceau. La considération, c'est un *quid pro quo* : en échange de la promesse qui lui est faite, le bénéficiaire de celle-ci doit fournir un avantage au promettant ou supporter un détriment, et ceci peut avoir lieu, soit par un acte ou une abstention, soit par une contre-promesse d'acte ou d'abstention (2).

A défaut de l'une ou l'autre de ces deux conditions, on se

(1) On trouvera un aperçu de cette doctrine dans la thèse de M. Bresse sur la théorie de la Considération, Dijon 1919. — Sur les origines qui sont assez controversées, on pourra consulter en sens divers les articles du Doyen Ames, dans la *Harvard Law Review*, tome II, p. 4 et 53; Salmond, *The History of Contract*, *Law Quarterly Review*, 1887, p. 166, 178 et suiv. — Pollock and Maitland, *History of English Law*, p. 184 et suiv. V. aussi Esmein, *Un chapitre de l'Histoire des Contrats en Droit Anglais*, *Nouvelle Revue Historique*, 1893, p. 555 et suiv. Pour le droit comparé et la critique, voyez l'étude remarquable de M. Lorenzen *Causa and Consideration in the Law of Contracts*, parue dans le *Yale Law Journal*, 1919, p. 621 et suiv.

(2) L'équivalence entre la promesse et la considération n'est pas requise. Seule leur simultanéité est nécessaire et suffisante.

trouve en face d'un pacte nu qui ne peut lier aucune des parties contractantes.

Or, dans l'offre avec délai, il n'y a, par hypothèse, aucun de ces deux éléments ; le bénéfice du délai étant purement gratuit, il ne saurait être valablement invoqué par la personne à qui la promesse a été faite.

Voilà, au point de vue de l'interprétation judiciaire, une première explication solidement assise.

Mais au point de vue purement doctrinal, on en a fourni une seconde. C'est qu'en effet, a-t-on dit, le délai est censé être fixé, non pas dans l'intérêt du destinataire de l'offre, mais dans celui du proposant. En fixant un délai, le faiseur d'offres n'a pas entendu se lier. Il a voulu simplement faire savoir à son co-contractant qu'à l'expiration du délai, l'offre deviendrait caduque de plein droit et qu'il n'y aurait plus rien à accepter ; mais qu'au contraire son acceptation pourrait avoir un effet utile pendant le délai, si l'offre ne se trouvait pas déjà rétractée (1).

La fixation d'un délai, n'aurait donc, comme on le voit, qu'un effet purement négatif (2).

Certains auteurs sont allés même jusqu'à soutenir que la révocabilité de la proposition était de l'essence même de cette dernière et qu'il serait juridiquement impossible

(1) Nous verrons plus loin à quelles conditions est subordonnée l'efficacité de la rétractation, autrement dit de la révocation de l'offre.

(2) Pollock, p. 27-28. Comment ne pas être frappé du caractère très anglais de cette conception ? Dire que l'offrant, en fixant un délai, n'a pas eu en vue l'intérêt de son co-contractant, qu'il n'a envisagé que son intérêt propre, n'est-ce pas une interprétation, un reflet fidèle de la psychologie anglaise ?

d'enlever au pollicitant le pouvoir de retirer son offre (1).

Cette opinion excessive a été cependant combattue (2). Elle est en effet insoutenable, non seulement en législation, mais encore sur le terrain de la *lex lata* elle-même. Si l'offre demeure révocable, nonobstant la fixation d'un délai, et malgré toute clause contraire, c'est, nous l'avons déjà dit, parce qu'il lui manque un de ces deux éléments essentiels, à savoir la forme ou la considération. Dès qu'elle est faite sous sceau, ou qu'elle se base sur une considération suffisante, la proposition devient nécessairement irrévocable (3), et prend alors le nom de *binding option*. En pareil cas, il y a un véritable contrat relativement au maintien de l'offre, un *contract to make a contract*, une sorte d'avant-contrat (4).

Ceci est si vrai, qu'il va résulter notamment les deux conséquences suivantes :

a) Une offre faite sous sceau ou reposant sur une considération est en principe, susceptible de cession, *assignable* (5).

Etant, en effet, un véritable contrat, elle doit pouvoir être cédée à l'instar de tout droit contractuel. Il est vrai, qu'au fond, elle constitue une offre qui, si elle est acceptée, viendra se convertir en un autre contrat. Et on a vu qu'une simple pollicitation est incessible par sa nature.

(1) Langdell, *Summary of the Law of Contracts*, § 178.

(2) Corbin, Offer and Acceptance, *Yale Law Journal*, 1917, p. 185 et suiv.

(3) Anson, p. 39 et 41. Williston, § 25 et 61.

(4) M. Jenks lui-même, après avoir, dans son article 195, proclamé le principe de la révocabilité de l'offre, a soin d'ajouter que le contraire ne peut résulter que d'un « *independent contract* ».

(5) Williston I, § 415.

Mais dans une proposition faite sous sceau ou sous considération, c'est le caractère de contrat qui l'emporte et qui lui confère la cessibilité, sauf bien entendu, stipulation contraire (1).

Voilà une première conséquence qui s'attache à la véritable nature d'une « option » de ce genre. Mais il y en a une seconde.

b) En cas de violation de la promesse, l'acceptant peut demander l'exécution en nature, *specific performance*.

Qu'est-ce à dire ? Cela signifie que malgré toute révocation de la part du promettant, le bénéficiaire de l'option peut, à condition d'envoyer son acceptation dans le délai fixé, exiger l'exécution du contrat (2).

La révocation est, en effet, inopérante en pareil cas et n'empêche pas l'acceptation formulée en temps voulu, d'atteindre efficacement son but. Le contrat se trouve inévitablement formé et son exécution peut être demandée en justice.

Quelques rares décisions ont vainement soutenu le contraire (3).

SECTION III

A quel moment l'offre produit-elle ses effets ?

Pour en finir avec l'offre, il nous reste une dernière question à examiner. L'offre va-t-elle déployer ses effets dès

(1) Meyers, c. Stone, 128 Iowa 40.

(2) Watkins c. Robertson (1906), 105 Virginie 269.

(3) V. Clark p. 40 en note. V. aussi *infra* Titre IV, Ch. I, Sect. III, § 1, *in fine*.

qu'elle a été émise, ou bien est-il nécessaire, pour être opérante qu'elle parvienne à la connaissance du co-contractant ?

En principe, c'est dans ce dernier sens qu'il faut se prononcer, car on concevrait difficilement qu'une volonté, émise par l'une des parties et ignorée complètement de l'autre, pût introduire des effets entre elles. En cela, l'offre diffère profondément de l'acceptation. Cette dernière suppose une volonté préalablement exprimée par l'autre partie, volonté qu'elle vient corroborer et transformer en contrat ; alors que l'offre, elle, intervient à un moment où aucune déclaration de volonté n'a été encore échangée entre les correspondants. On ne peut donc pas parler d'effets résultant de la proposition, tant que celle-ci n'a pas touché le destinataire.

La question, du reste, n'a presque jamais été soulevée en doctrine ni en jurisprudence (1). Elle ne s'est posée que pour les auteurs qui admettent l'obligation par déclaration unilatérale de volonté. On pourrait croire qu'étant donné le point de départ de leur théorie, ils se soient trouvés amenés à soutenir l'efficacité de l'offre dès le moment de son émission. La vérité est que le plus grand désaccord règne entre les partisans de la doctrine en question.

M. Worms se trouve obligé de reconnaître que « c'est un principe imposé par la raison que l'offre ne produise d'effet qu'une fois parvenue à la connaissance du destinataire » (2).

(1) V. cependant Baudry et Barde, *Obligations*, I, n° 35, en notre sens.

(2) Thèse précitée, p. 173.

MM. Colin et Capitant, au contraire, déclarent l'offre opérante dès le moment de son émission et avant même que le destinataire en ait eu connaissance (1).

Au milieu de ces deux solutions extrêmes, M. Matteesco propose un système intermédiaire. A l'égard du pollicitant, il fait produire à l'offre ses effets dès le moment de son émission (2), mais il les retarde, à l'égard du destinataire, jusqu'au moment de la réception par ce dernier de la lettre de proposition (3). Il arrive ainsi à créer une situation hybride que rien ne justifie. Comme l'avait déjà fort bien aperçu un des représentants les plus autorisés de la théorie de l'obligation par volonté unilatérale, — nous voulons parler de Saleilles — la solution devrait être uniforme sous quelque aspect qu'on l'envisage. « En effet, nous dit-il, on « ne voit guère comment, en pratique et en bonne justice, « on pourrait admettre que cet effet fût acquis avant même « que celui à l'égard de qui il doit se produire, ait pu en « avoir connaissance. Par réciprocité, il faut considérer les « offres, par rapport à celui de qui elles émanent, qu'elles « ne sont pas encore définitives pour lui, que lorsque le « fait destiné à la perception de l'intéressé est entièrement « réalisé . . qu'au moment où celui à qui elles sont destinées s'est en quelque sorte emparé par la prise de connaissance » (4).

Pour apercevoir les vices du système de M. Matteesco, il

(1) *Droit civil*, (2) Tome II, p. 272.

(2) Thèse précitée, n° 127.

(3) *Ibid.* n° 130 et 133.

(4) Déclaration de volonté, Paris, 1901, p. 119-120-121.

suffit de supposer la perte de la lettre contenant la proposition. Le pollicitant se trouverait indéfiniment lié envers son correspondant, alors que ce dernier ne le serait jamais envers lui ! Nous croyons, par conséquent, devoir nous en tenir à la solution que nous avons adoptée plus haut, et dire que l'offre ne produit ses effets à l'égard d'aucune des parties tant qu'elle n'est pas parvenue au destinataire.

Cette solution paraît tellement s'imposer, qu'elle a été admise aussi en droit anglais et en droit américain, alors que le caractère éminemment objectif de ceux-ci pouvait bien conduire à un résultat contraire.

A la vérité, la jurisprudence anglaise et la jurisprudence américaine ont admis, en matière de promesse de récompense, le principe de l'efficacité de l'offre, sans égard à la connaissance que peut en avoir eue le co-contractant (1). Et elles ont été parfois enclines à appliquer le même principe à l'offre par correspondance.

C'est ainsi qu'en 1875 la division des Plaids communs de la Haute Cour de justice d'Angleterre déclara la proposition efficace du jour de son expédition appliquant ainsi, par analogie, le système qui a prévalu pour l'acceptation. V. l'arrêt *Taylor c. Jones*, rapporté dans Keener, p. 114.

Mais cette manière de voir ne tarda pas à être abandonnée. Un revirement s'est produit sur ce point depuis le case *Benett c. Cosgriff* de 1878, où le juge Lindley affirma

(1) *Williams c. Carwardine*, 4 B. et Ad. 621 (Keener, p. 4). — *Gibbons c. Proctor* 64 L. T. 594, 1894. — V. aussi les cases cités sous *Williston I*, § 34, note 79 et par Corbin, *Offer et Acceptance*, *Yale Law Journal*, 1917, note 20. Comp. *Code civil Allemand*, art. 657.

la règle d'après laquelle « la lettre contenant une *continuing offer* ne produit ses effets qu'à l'endroit (et au moment) « où elle est reçue par le destinataire » (1).

Cette jurisprudence, approuvée d'ailleurs par la grande majorité de la doctrine (2), avait été déjà devancée par l'Indian Contract Act (art. 4, 1^{er} al.) (3).

La question que nous venons ainsi de résoudre, trouve une application particulière dans l'hypothèse de deux propositions qui se croisent.

Voici de quoi il s'agit : Primus offre de vendre à Secundus une marchandise déterminée pour 1.000 francs. Avant que Secundus ait reçu cette offre, et ignorant même qu'elle lui a été envoyée, il écrit de son côté à Primus pour lui déclarer qu'il se porte acheteur de la même marchandise pour 1.000 francs. Les deux lettres, comme on le voit, se croisent. Va-t-on dire qu'un contrat s'est formé ?

Tout dépend de la solution qu'on adopte relativement à la date des effets de l'offre. Si l'on admet que celle-ci est opérante dès qu'elle a été émise, il n'y a pas de doute que le contrat va se trouver conclu (4). La solution serait inverse si l'on exigeait pour l'efficacité de l'offre sa connaissance de la part du co-contractant.

M. Valéry, cependant, tout en paraissant admettre, en

(1) Benett c. Cosgriff, 38 L. T. Rep. New Series 477.

(2) Anson, p. 54-55. — Ashley, p. 15. — Jenks, art. 190. — Carter, p. 42. — Williston, I, § 34.

(3) Comp. *Code civil Allemand*, art. 130, 1^{er} al. : « Lorsqu'une déclaration de volonté a été faite à une autre personne en son absence, elle devient valable à partir du moment où elle lui parvient ».

(4) Corbin, article précité, p. 483.

principe, la nécessité de la notification de l'offre (2) abandonne la conséquence logique de cette idée dans son application au cas particulier du croisement des propositions, en concluant pour la formation possible du contrat en pareille hypothèse (3).

Nous croyons que c'est à tort. Car dans l'exemple que nous avons indiqué, on a pu bien voir qu'il y a, en réalité, deux propositions, et non pas une proposition et une acceptation. Or, de quelque côté que l'on se tourne, on constate que chacune des parties a manifesté sa volonté à un moment où la déclaration de volonté de l'autre correspondant ne lui était pas parvenue, donc à un moment où celle-ci était encore juridiquement inexistante. Aucune jonction n'ayant pu s'opérer, le contrat n'a pu prendre naissance.

Si cette solution peut se justifier ainsi en pure théorie, elle s'impose aussi en pratique. Qu'arrivera-t-il, en effet, si les deux propositions qui se croisent diffèrent, par exemple, quant à la quantité des marchandises faisant l'objet du contrat ? L'une des parties a pu offrir la vente de 20 tonnes et l'autre n'avoir envisagé que l'achat de 10. Va-t-on dire que le contrat va se trouver conclu pour la plus faible des quantités ? Les auteurs qui admettent la formation du contrat dans l'hypothèse du croisement de lettres ne reculent pas devant cette conséquence extrême de leur solution, au mépris de la volonté évidente de l'une des parties.

(2) *Op. cit.*, n° 175.

(3) *Ibid.*, n° 218, — *Sic*, Girault, n° 124. — *Contrà*, Larombière, *Obligations*, I, p. 20.

Ces auteurs se voient d'ailleurs obligés de rechercher les autres difficultés qui peuvent se présenter du chef de la différence des termes dans les deux offres, complications qui disparaissent dès que l'on cesse d'attacher des effets juridiques à des coïncidences de pur hasard.

Fort heureusement, ces hypothèses sont assez rares. La question s'est présentée cependant en Angleterre en 1873, dans l'affaire *Tinn c. Hoffmann* (1). Par application du principe qu'une proposition ne produit d'effet qu'au moment de sa réception, il fut jugé qu'aucun contrat ne pouvait se former en pareil cas.

« Lorsque deux offres, dit le juge Blackburn, sont faites « de part et d'autre dans l'ignorance de l'offre faite par « l'autre partie, aucune d'elles ne peut être considérée « comme l'acceptation de l'autre » (2).

(1) Keener, p. 400.

(2) Voyez pour l'Amérique dans le même sens *James c. Marion Fruit Co*, 1897, *Missouri App.* tome 69, p. 207.

CHAPITRE II

L'ACCEPTATION

L'acceptation, c'est la volonté qui vient se joindre à l'offre pour la transformer en contrat. Elle peut être expresse ou tacite. La forme expresse ne soulève pas beaucoup de difficultés. Nous l'examinerons dans une première section. Et nous en consacrerons une seconde à l'étude de l'acceptation tacite et de l'acquiescement par le silence.

SECTION PREMIÈRE

Conditions que doit réunir l'acceptation expresse.

Pour être valable, l'acceptation doit correspondre exactement aux termes de l'offre. Toute modification, restriction ou addition empêche le contrat de se former. Si l'offrant demande, par exemple, 100 et que l'autre partie accepte pour 95, il n'y a pas de contrat conclu. Il en serait de même si l'acceptant faisait accompagner son adhésion de certaines clauses non prévues dans l'offre, ou s'il en retranchait certains autres faisant partie de la proposition (Cass. 3 février 1919, Bulletin civil, 1919, p. 21. — Crossley c. Maycock, 1874, 18 Eq. 180, Keener, p. 22).

En pareil cas, tout ce que l'on peut admettre, c'est qu'une acceptation de ce genre constitue en réalité, une contre-proposition (1), exigeant à son tour l'adhésion du pollicitant primitif.

Lorsqu'une contre-proposition de ce genre a été faite, l'offre première subsiste-t-elle ? Autrement dit, l'auteur de la contre-proposition peut-il utilement revenir sur sa décision et accepter cette fois l'offre initiale purement et simplement ?

C'est une question que nous allons examiner à propos des causes de caducité de l'offre.

Pour que l'acceptation puisse parfaire le contrat, il faut, en outre, qu'elle soit nette et catégorique. Une simple réponse évasive ne saurait être considérée comme suffisante (Trib. Civ. Nantua, 4 juillet 1911, Gazette du Palais 1912 II 423. — Appleby c. Johnson, Keener, p. 77.)

Enfin, l'adhésion du correspondant ne peut valablement intervenir qu'autant que la proposition est encore subsistante. Si celle-ci a été révoquée ou a expiré pour une autre cause le consentement ne peut plus se former (V. infra Titre IV).

SECTION II

L'acquiescement par le silence et l'acceptation tacite.

On a souvent confondu ces deux modes d'acceptation. Nous croyons, au contraire, que leur distinction s'impose.

(1) Jenks (Art. 197). — Valéry n° 104. — *Code civil Allem.* art. 150. — *Code brésilien*, art. 1.083. — *Code civil de la Louisiane*, art. 1806 (1800), dernier alinéa.

L'acceptation tacite s'induit en effet, d'un *acte* impliquant chez son auteur la volonté d'adhérer à la proposition. Le silence, au contraire, suppose *l'inaction*. Dans l'une, c'est un fait positif qui tient lieu de déclaration de volonté. Dans l'autre, on se trouve en présence d'une attitude purement passive et négative. L'on comprend donc que, dans ce dernier cas, il y ait eu beaucoup plus de difficulté que dans le premier pour admettre la formation du lien obligatoire.

§ 1^{er}. — *Acceptation tacite.*

Qu'un contrat puisse se former par une acceptation de ce genre, cela ne saurait faire de doute. *Eadem vis est taciti atque expressi consensus*. L'art. 1985 du Code Civil fait une application de cette idée au contrat de mandat et d'autres textes formels la supposent également (1). Il y a là un principe général que tout le monde admet. Qu'à l'offre d'achat de l'une des parties corresponde, par exemple, l'envoi de marchandises de la part de l'autre, n'est-ce pas là une acceptation tacite de proposition (2) ?

Le projet de Code civil pour l'Etat de New-York a cru devoir consacrer en termes formels l'efficacité de l'acceptation tacite. « L'exécution des termes d'une offre, déclare-t-il, emporte acceptation de celle-ci ». (Comp. Code civil de la Louisiane, art. 1805 ancien, 1811 nouveau).

Mais ce texte est trop étroit ; car l'exécution du contrat

(1) Comp. aussi les art. 778 et 1454 du Code civil.

(2) Wood c. Benson, 1831, 2 Cr. et J. 44. — Wheat c. Cross, 1869 31 Maryland 99. — Harvey c. Johnston, 1848, 6 C. B. 304.

proposé n'est pas la seule circonstance de laquelle on puisse inférer l'adhésion implicite du co-contractant. Celui-ci peut extérioriser sa volonté par bien d'autres actes qui constituent, eux aussi, des cas d'acceptation tacite, du moment qu'ils indiquent d'une manière non équivoque le consentement de celui de qui ils émanent.

La Cour de Cassation a jugé, dans cet ordre d'idées, que l'acceptation d'une promesse de vente résulte implicitement mais nécessairement de la revente consentie à un tiers, par le bénéficiaire de la promesse, de la chose qui en fait l'objet (12 décembre 1898, D. 99. I. 271. — Voir dans le même sens Seine, 23 mai 1911, Gaz. Trib. 14 septembre 1911).

§ 2. — *Acquiescement par le silence.*

C'est ici que la question devient délicate : le simple silence gardé par le destinataire de l'offre va-t-il pouvoir être considéré comme équivalent à une acceptation (1) ?

En principe, il faut répondre par la négative, car le silence, à lui seul, peut être interprété aussi bien comme un refus que comme un acquiescement. Il est, par conséquent, impossible de faire résulter de lui *a priori* une adhésion à la proposition (2). « La maxime *qui tacet consentire videtur*

(1) Voyez à ce sujet : Barrault, *Essai sur le silence créateur d'obligation*, Thèse, Dijon 1912. — Williston I, § 91. Corbin, *Offer et Acceptance*, *Yale Law Journal*, 1917, p. 200. — *When silence gives consent*, *Ibid.* 1920, p. 441. — V. aussi *Harvard Law Review*, 1920, p. 595.

(2) Colin et Capitant II 276. — Baudry et Barde, *Oblig.*, I, § 44. — Beudant, *Contrats*, § 68. — Cass., 25 mai 1870, S. 1870 I 341. — Toulouse, 11 mai 1881, D. 82 II 206. — Trib. Reims, 30 avril 1892. *La loi* du 11 mai 1892. — Trib. Andelys, 16 février 1904. *Gaz. Trib.*, 1904, 1. 2. 327. — Seine, 6 mai 1914, *Gaz Trib.* 1914 1. 2. 394.

ne fait pas partie du droit des contrats », a dit la jurisprudence anglo-américaine (1).

A la règle ainsi posée, il y a lieu d'apporter cependant quelques tempéraments. Certaines circonstances peuvent se joindre qui permettent, en effet, d'induire du silence gardé par le destinataire de l'offre son adhésion à cette dernière.

C'est cette pensée qu'exprime l'art. 1817 (1811) du Code civil de la Louisiane lorsqu'il déclare que le silence ou l'inaction sont dans certaines circonstances le moyen de manifester un consentement qui crée une obligation.

A titre d'exemple, ce texte mentionne la tacite reconduction vue du côté du bailleur. Le preneur qui reste en possession des lieux loués après l'expiration du bail, fait une offre tacite en vue du renouvellement du contrat de location ; et le bailleur qui acquiesce, par son silence, implicitement à cette offre se trouve engagé dans les liens d'un nouveau contrat aux mêmes conditions que l'ancien (comp. art. 1759 du Code civil.)

Voilà donc une hypothèse où le silence est réellement créateur d'obligation. Mais ce n'est pas la seule. Dans bien d'autres cas, les circonstances peuvent autoriser de voir dans le silence une preuve d'assentiment. C'est là, au premier chef, une question de fait que les juges auront souverainement à apprécier. V. Code civil de la Louisiane, art. 1818 (1812).

Dans les contrats par correspondance la pratique révèle des exemples variés de conventions conclues par le simple

(1) Barton c. London Ry C^o 24, Q. B. D. 77. — Royal Ins. C^o c. Beatty, 188, 119 Pennsylv. 6 (Huffcut p. 16).

silence, si bien, qu'au point de vue synthétique il n'est pas impossible d'établir un tableau des principaux cas admis par la jurisprudence française et les Cours d'Angleterre et des Etats-Unis.

a) Tout d'abord, en matière commerciale, les usages entre négociants exigent qu'une prompte réponse soit donnée aux propositions transmises et permettent de considérer un silence prolongé comme emportant, plus facilement qu'en matière civile, acceptation de l'offre. C'est la conséquence de la rapidité que requièrent les transactions commerciales (1).

Mais est-ce à dire, comme on l'a parfois soutenu, que la qualité de commerçant suffira à elle seule à fonder une présomption d'acquiescement? Nous ne le croyons pas. Il n'y a en effet, aucune bonne raison à faire résulter un consentement de cette circonstance unique que le destinataire de la proposition a la qualité de négociant. Son silence ne pourrait faire surgir un contrat que si d'autres indices viennent corroborer son attitude et permettent d'y voir un signe d'assentiment.

Cette idée se trouve exprimée très nettement dans un jugement du Tribunal de Commerce d'Arras qui déclare « qu'on ne saurait poser en règle générale qu'en matière commerciale le silence gardé par celui auquel une offre est adressée vaut acceptation, que seules des circonstances spéciales desquelles le juge peut déduire l'acceptation tacite

(1) Valéry, n° 97, — Lyon-Caen et Renault, III n° 46. — Baudry et Barde, *Obligations*, I, n° 45. — Boistel, *Droit commercial*, n° 442. — Bordeaux, 3 juin 1867, S. 1868 II 483.

de celui qui reçoit l'offre, sont de nature à amener une dérogation à cette règle (10 avril 1914, Le Droit, 13 juillet 1914).

Tout ce que l'on pourrait admettre par conséquent c'est qu'entre négociants la naissance du contrat sera *plus facilement* admise qu'entre non-commerçants.

b) L'existence entre les parties de relations d'affaires ou de rapports juridiques antérieurs, est une circonstance qui autorise aussi, dans bien des cas, l'interprétation du silence comme adhésion tacite (1). L'art. 1759 du Code civil fournirait le cas échéant, un puissant argument d'analogie.

c) Que décider des clauses insérées dans une facture reçue sans protestation ? La question ne fait plus de doute aujourd'hui en France : le silence du réceptionnaire emporte acceptation des dites clauses, qu'elles soient attributives de juridiction, qu'elles indiquent le lieu du paiement ou qu'elles se réfèrent à toute autre circonstance (2). La jurisprudence anglo-américaine y voit cependant une question de fait (3).

d) D'une façon plus générale, il faut décider que le silence vaudra un acquiescement quand il y a pour le destinataire de l'offre une obligation de répondre, *duty to*

(1) Williston I, § 91. — Aix, 12 avril 1872, D. 1873. V. 315. — 13 août 1873, D. 1877, V. 465. — Montpellier, 3 juillet 1885, S. 1886 II 56. — Com. Nantes, 19 mai 1906, D. 1908 II 313 avec une note de M. Valéry. — Austin c. Burge, 1911, 156 Missouri App. 286.

(2) Lyon-Caen et Renault, I § 389, III § 63. — Thaller, *Dr. Com.*, n° 1056. — Jurisprudence constante V. les arrêts cités par M. Barrault. thèse précitée p. 152, note 4, et notamment Cass. 17 juin 1903, D. 1905 I. 344 avec une note de M. Valéry. — *Adde* Bordeaux 16 mars 1911, D. 1914. V. 19.

(3) Williston, I § 90 d.

speak (1) en entendant par là non seulement une obligation dans le sens technique du mot, mais même un simple devoir de conscience (2). En pareil cas, la bonne foi et les convenances sociales exigent qu'une réponse soit donnée à la proposition et permettent d'interpréter le silence dans un sens affirmatif.

Quand y aura-t-il pareille obligation ?

C'est là une question qui dépend des circonstances ayant pu entourer l'affaire. On peut seulement se demander si l'auteur de la proposition n'aurait pas la faculté de créer, lui, une telle obligation à la charge de son correspondant ; en d'autres termes, s'il ne pourrait pas, par une clause expresse, avertir son co-contractant qu'il tiendrait son silence pour acceptation, au cas où il ne lui aurait pas fait connaître son refus dans un délai déterminé. Au premier abord, il semble que le proposant, étant le maître de son offre, puisse prescrire le silence comme mode d'acceptation. Mais, d'autre part, les principes juridiques s'opposent à ce que l'une des parties puisse, par sa seule volonté, considérer le silence et l'inaction de l'autre comme engendrant à sa charge une obligation contractuelle. Une clause de ce genre, si formelle qu'on la suppose serait vouée à l'inefficacité, et n'engagerait pas l'autre partie à communiquer son refus. Son silence n'entraînerait pas nécessairement adhésion à la proposition. Il pourrait tout aussi bien être inter-

(1) Comp. *Code civil*, art. 2186 et Cass. 21 juillet 1915, S. 1916. I. 40. — V. aussi la *Revue trimestrielle de Dr. Civil*, 1917, p. 139. — Royal Ins. Co c. Beatty, 1888, 119 Pennsylv. 6. (Huffcut, D. 46). — Mc Intyre Norfleet Co c. Holloway 1919, Tennessee, 214, S. W. 817.

(2) *Harvard Law Review* 1920, p. 597, note 10.

prété comme un refus pur et simple d'entrer en négociations et l'on ne saurait point se baser sur lui seul pour admettre la formation du contrat (1).

La situation, remarquons-le, serait différente, s'il y avait entre les parties une entente préalable en vertu de laquelle il aurait été *convenu* que l'absence de protestation dans un délai déterminé, équivaudrait à une acceptation. — En pareil cas, l'obligation qui naît, du seul chef du silence, à la charge de celui qui a reçu la proposition, a sa base, non dans la volonté de l'offrant, mais dans une convention antérieure à laquelle la partie actuellement liée avait volontairement souscrit.

e) Quid du silence qui suivrait la réception d'une offre conçue dans l'intérêt exclusif du destinataire?

Ce silence peut être, sans inconvénient, interprété dans le sens d'un acquiescement (2), du moment que celui qui reçoit une proposition de ce genre n'a, au point de vue pécuniaire ou moral, aucun motif de la refuser, et que, bien plus, il a tout intérêt à l'accepter.

Tel est le cas notamment de la proposition accessoire relative au délai qui accompagne une offre principale. On cite aussi l'hypothèse d'une décharge en faveur du destina-

(1) Lyon-Caen et Renault, III p. 14 § 16. — Pollock p. 28. — Douai, 10 mars 1874, D. 1874, II 153. — Seine, 19 avril 1893, *Gaz. Pal.* 1893 II 162. — Felthouse c. Bindley, 1862, C. B. N. S. Tome XI p. 868 (Keener, p. 119. — Finch, p. 51). — Prescott c. Jones, 1898, 69 New-Hampshire 305 (Benjamin 15). — V. cependant Cavanaugh c. Ranlet, C^e 229 Mass. 366 dans Williston I § 91 a note 98.

(2) Valéry, § 90. — Baudry et Barde, Obligations, I, § 45. — Demolombe, Obligations, I § 58. — Bufnoir, Propriété et Contrat, p. 466. — *Contrat* Barrault, thèse précitée

taire. La jurisprudence a fait récemment une autre application de la même idée à une promesse de relèvement de salaires faite par une Société à son personnel. (Tunis, 22 janvier 1917, *Gaz. Trib.* 1918. II. 60).

f) Enfin, on a parfois donné une solution analogue dans l'hypothèse où l'offre a été provoquée par celui-là même qui l'avait reçue. Mais c'est là, croyons-nous, une méprise. Ce n'est pas le silence qui est, en ce cas, opérant : c'est l'acceptation que le correspondant a, pour ainsi dire, formulée par avance. Le contrat va surgir de cette déclaration préalable de volonté corroborée par l'offre subséquente, et non pas du silence qui a suivi cette offre.

Une dernière question. Les règles ci-dessus exposées sont relatives à la *formation* du contrat par le silence. Doivent-elles être appliquées *mutatis mutandis* à la résolution d'un contrat déjà formé ? En d'autres termes, si Primus écrit à Secundus : « Je vous propose de résoudre le contrat qui nous lie » et que ce dernier garde le silence, pourra-t-on considérer la convention comme résolue ?

La doctrine est muette sur la question. Mais il faut, croyons-nous, se prononcer pour la négative. Car les termes de l'art. 1134 du Code civil sont trop catégoriques pour qu'on puisse y déroger par une simple présomption tirée du silence. « Les conventions légalement formées, dit ce texte, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ». Et tel est, d'ailleurs, l'avis de la jurisprudence. (Nantes, 6 mai 1911, *Juris. Nantes* 1911, I, 382. — Marseille, 17 octobre 1912, *Juris. Marseille* 1913, I, 70.)

§ 3. — *Moment à partir duquel l'acceptation tacite ou par le silence produit ses effets.*

Nous n'avons pas à nous occuper, dans ce paragraphe, de la question de savoir à partir de quel moment l'acceptation *expresse* déploie ses effets. Cette question a été déjà longuement traitée dans le titre précédent sous la rubrique du moment de la formation du contrat.

Ce que nous envisageons actuellement c'est l'acceptation *tacite* et l'adhésion par le *silence*, et nous nous demandons à partir de quel instant précis l'une et l'autre deviennent opérantes déterminant, par là-même, la conclusion du contrat. Peut-on transporter ici les divers systèmes émis à propos de l'acceptation *expresse*? Si oui, lequel d'eux faut-il préférer?

Voilà une question sur laquelle l'attention des juristes semble s'être très rarement portée, mais qu'il n'importe pas moins de résoudre.

Il est d'abord trop clair qu'on ne saurait, dans le cas qui nous occupe, parler du système de *l'expédition*. On ne concevrait pas, en effet, qu'on s'attachât à la « mise à la poste » dans une hypothèse où l'acceptation n'a pas lieu par lettre missive.

Il ne saurait pas davantage être question, en ce qui concerne tout au moment l'acquiescement par le silence, de la théorie de la *déclaration* si chère à M. Valéry. Car, comment concilier un système qui place la naissance de la convention à l'instant où le co-contractant a *déclaré* vouloir

accepter la proposition, avec l'hypothèse de l'assentiment par le silence où, par définition même, le correspondant n'extériorise pas sa volonté ?

La théorie de la déclaration étant, sur ce point écartée, son domaine d'application se restreint donc au seul cas d'acceptation tacite, c'est-à-dire à celui qui suppose un *fait* ou un *acte* d'exécution.

Quant à la théorie de l'information, inadmissible en matière d'acceptation expresse, elle est absolument inconcevable dans l'hypothèse qui nous occupe. En effet, si le destinataire de la lettre d'offre manifeste sa volonté par l'exécution même du contrat, il se produira ce résultat bizarre que *la naissance de la convention sera postérieure à son exécution* puisqu'il faudra attendre, d'après ce système, que l'auteur de l'offre ait connu cette circonstance !

Le terrain une fois ainsi déblayé, voici maintenant les solutions que nous proposons :

S'agit-il d'une acceptation tacite ? Il faudra sous-distinguer suivant que le *fait* qui tient lieu d'acceptation consiste ou bien dans *l'exécution* même du contrat proposé, ou bien dans un autre acte qui n'indique *que d'une façon médiate* la volonté de son auteur.

Pour reprendre les exemples que nous avons précédemment donnés, nous allons supposer un négociant qui, ayant reçu une offre d'achat, expédie immédiatement les marchandises demandées, au lieu de se borner à exprimer son adhésion par lettre : c'est l'acceptation tacite par un *fait* d'exécution ; ou bien un commerçant qui, ayant reçu une promesse de vente, négocie avec un tiers et lui propose

de lui revendre les marchandises qu'on vient de lui offrir : c'est l'acceptation tacite révélée d'une façon médiate.

Dans le premier cas, la formation du contrat se placera au moment même de son exécution ; les deux choses en réalité se confondent.

Dans le second, la convention ne sera parfaite que le jour où l'acte accompli par le destinataire de l'offre aura démontré d'une façon certaine, non équivoque et irrévocable, sa volonté d'adhérer à la proposition. Ainsi, dans notre hypothèse, l'acceptation ne pourra pas être considérée comme parfaite le jour même de l'entrée en négociation avec autrui. Peut-être, il est vrai, le destinataire de l'offre a-t-il effectivement accepté *in petto* la proposition et peut-être est-ce en vertu de cette détermination mentale qu'il a cherché à revendre la marchandise. Mais peut-être aussi, n'a-t-il pris encore aucune décision ; peut-être a-t-il voulu subordonner son parti précisément au résultat de ses négociations. On ne saurait dès lors, déclarer avec certitude la première convention parfaite que le jour où la sous-aliénation sera devenue elle-même un fait accompli. C'est à ce moment-là, mais à ce moment-là seulement, qu'on peut, en effet, considérer l'offre primitive comme tacitement acceptée. Voilà ce que nous entendons par la formule « volonté certaine, non équivoque et irrévocable ».

Tout ceci suppose une acceptation tacite. Que décider au cas où le destinataire de la proposition y aurait adhéré par le simple silence ? A quel moment un acquiescement de ce genre fera-t-il surgir le *vinculum juris* ?

La question doit-être, croyons-nous, résolue en faisant

appel à une autre idée. Il nous semble, en effet, que l'équivalence du silence à l'acceptation, dans les hypothèses exceptionnelles où il est permis de l'établir, ne peut être appréciée avec certitude que lorsqu'il s'est écoulé un certain délai depuis la réception de la lettre d'offre. La notion du silence nous paraît, en d'autres termes, être intimement liée à la notion de délai. Car, comment dire que le co-contractant a accepté l'offre par le silence s'il ne s'est pas encore écoulé un certain laps de temps qui rende son inaction avérée et certaine, puisqu'avant l'expiration de ce délai on peut toujours s'attendre de la part du correspondant à ce qu'il fasse suivre l'offre d'un refus ou d'une protestation ?

Nous sommes donc amené à conclure que le moment de la formation du contrat, dans l'hypothèse spéciale du silence dont nous nous occupons, doit être placé au bout d'un délai raisonnable dont la durée pourra varier suivant les circonstances.

Ceci posé, demandons-nous maintenant quelle est, en face de cette question à la fois théorique et pratique, la position prise par la jurisprudence et la législation.

Des décisions judiciaires françaises il nous a été impossible de dégager une doctrine quelconque.

Quant au droit anglais et au droit américain, en dehors du Code de la Louisiane qui met sur le même pied le silence et l'acceptation tacite, ils n'ont été préoccupés que par l'une des phases du problème. Ils n'ont résolu que la question de l'acceptation tacite, en laissant de côté le silence.

Ainsi, en présence d'un fait d'exécution, ils décident que le contrat se forme aussitôt. C'est ce qui a été jugé dans l'hypothèse de l'envoi des marchandises consécutif à une offre. (Harvey c. Johnston, 1848, 6 C. B. 304). Un *case* ancien, qui supposait un fait d'exécution d'un autre genre, l'avance de fonds, semble, il est vrai, contredire cette solution (Mc Iver c. Richardson, 1813, 1 Maule et Selwyn 557). Mais comme le fait fort justement remarquer M. Corbin (sur Anson, p. 41, note 1), cette dernière décision s'explique par une raison de fait : il s'agissait, en effet, dans l'espèce, non pas d'une offre véritable, mais de simples pourparlers.

Y-a-t-il eu des actes autres que des faits d'exécution, le système adopté à cet égard, par le droit anglo-américain est le même que celui que nous avons exposé plus haut. Un arrêt de la Cour d'Appel de New-York le fait bien ressortir : « Un acte qui, par lui-même n'indique pas une acceptation, ne peut pas avoir un tel résultat par cela seul qu'il aurait été inspiré par une détermination mentale non extériorisée. En d'autres termes, lorsqu'abstraction faite du motif psychologique qui l'a déterminé, un acte peut se référer aussi bien à un certain état de choses qu'à un autre, cet acte ne constitue pas, pour l'autre partie, une acceptation susceptible de rendre obligatoire à sa charge l'offre qu'elle avait émise ». Telles sont les paroles que le Juge Folger a prononcées en motivant cette décision (White c. Corlies, 1871, 46, New-York 467. Keener, p. 179).

Cependant, le Code de la Louisiane s'est engagé dans une voie complètement différente. Dans la double hypothèse

de l'acceptation tacite et de l'adhésion par le silence, il adopte purement et simplement le système de l'information, alors qu'en principe, il consacre la théorie de la déclaration lorsqu'il s'agit d'une acceptation expresse. « L'obligation d'un contrat, dit en effet l'art. 1809 (1803) de ce Code, n'est point parfaite jusqu'à l'acceptation, ou, dans les cas où cette acceptation est présumée par la loi, jusqu'à ce que la circonstance qui donne lieu à cette présomption soit connue de la partie qui a proposé ».

Nous avons déjà vu ce qu'il y a lieu de penser d'un pareil système.

TITRE IV

CAUSES EMPÊCHANT LA FORMATION DU CONSENTEMENT

Dans l'intervalle qui sépare l'émission de l'offre et la perfection du contrat, dans un marché par correspondance, divers événements peuvent surgir qui auront pour effet de mettre obstacle à la rencontre des deux volontés. Ces circonstances atteindront directement l'offre, en ce qu'elles l'empêcheront de subsister ; mais elles atteindront aussi indirectement l'acceptation, puisque celle-ci ne pourra plus alors utilement intervenir.

Les causes dont il s'agit sont, d'une part, la caducité de la proposition, et d'autre part, sa révocation.

CHAPITRE PREMIER

CADUCITÉ DE L'OFFRE

L'offre devient caduque par : 1^o l'expiration du délai d'acceptation ; 2^o le refus ou la contre-proposition émanant du destinataire de l'offre ; 3^o la mort ou l'incapacité de l'une des parties.

SECTION PREMIÈRE

Expiration du délai d'acceptation.

§ 1^{er}. — *Offre avec délai.*

Lorsque l'offre est accompagnée d'un délai et que le co-contractant le laisse s'écouler sans envoyer son acceptation, la proposition devient caduque.

Cette caducité va-t-elle se produire de plein droit ? Ne faudra-t-il pas, au contraire, que l'auteur de l'offre déclare ne vouloir plus la maintenir ?

Il nous semble que la conséquence logique et nécessaire de la fixation d'un terme à la proposition soit la caducité de celle-ci s'opérant *ipso facto* à l'expiration du délai. En assignant à son offre une durée déterminée, le pollicitant a

manifesté par avance sa volonté de ne pas être lié au-delà de la période de temps indiquée par lui. Il n'aura donc pas besoin d'avertir son correspondant qu'il entend retirer son offre ; en réalité, il ne reste plus d'offre susceptible de révocation (1).

Telle est d'ailleurs la solution que des décisions anglo-américaines ont consacrée en termes formels (2).

Dans un arrêt du 25 novembre 1910 (Gaz. du Palais 1911 I. 19) le Tribunal de Commerce de Rennes a cependant admis une opinion contraire. Il a estimé que l'offre pouvait être valablement acceptée, tant qu'elle n'a pas été retirée, quand bien même le délai prescrit pour répondre serait expiré.

Cette façon de voir nous paraît inadmissible. Elle aboutit en quelque sorte à ne tenir aucun compte de la volonté évidente du proposant, et à ne faire aucune différence entre l'expiration et la non-expiration du délai. Le bon sens exige qu'une acceptation tardive ne puisse pas engager le pollicitant, et il l'exige à tel point que même les auteurs attribuant à l'offre une valeur obligatoire propre, ont dû décider que l'auteur de la proposition cesserait d'être lié à l'échéance du délai (3).

Seul, M. Worms, poussant la logique jusqu'au bout, soutient l'opinion contraire. (Volonté unilatérale, p. 174).

(1) *Sic* Lyon-Caen et Renault, III n° 21. — Baudry et Barde, Oblig. I 36. — Beudant, Contr. et Oblig. § 75, p. 40. — Lyon 27 juin 1867 S. 1868 II. 182 Bordeaux 29 janvier 1892, D. 92 II 390.

(2) Longworth c. Mitchell, 1875, 26 Ohio St. 334. — Ferrier c. Storer 1884, 63 Iowa 484. — Maclay c. Harvey, 90 Illinois 525 (1878).

(3) Colin et Capitant, *Droit Civil*, 2^e Ed., II p. 273.

Quoiqu'il en soit, il y a lieu de faire, pour finir, une observation : c'est que si une adhésion tardive ne saurait parfaire le contrat, ce n'est pas à dire cependant qu'elle sera dénuée de tout effet. Sans doute, elle ne vaudra pas comme acceptation. Mais rien ne s'oppose à ce qu'elle puisse valoir comme contre-proposition, c'est-à-dire comme offre nouvelle (1).

§ 2. — *Offre sans délai.*

Que décider lorsqu'aucun délai n'a été fixé pour l'acceptation ? Doit-on dire qu'en pareil cas l'offre va subsister indéfiniment et que le co-contractant pourra envoyer son acceptation au moment qu'il lui plaira, sous le seul prétexte qu'aucun délai ne lui a été imparti ?

C'est inadmissible. On ne peut pas raisonnablement supposer que le pollicitant ait entendu rester indéfiniment lié par son offre. Ce serait lui causer un grand préjudice, car les circonstances qui ont motivé la proposition peuvent avoir entièrement changé du chef de fluctuations du marché ou d'autres événements analogues.

Il faut donc admettre que toute offre a nécessairement une durée limitée (2). Cette durée, c'est le temps moral nécessaire pour recevoir la proposition et y répondre (3) ou, suivant le langage de la jurisprudence anglo-américaine, c'est un délai raisonnable eu égard aux circonstances.

(1) Valéry, n° 202. Lyon-Caen et Renault, III n° 21. — Baudry et Barde *Oblig.* I n° 36. — Jenks, art. 197. — Comp. *Code Civil Allemand*, art. 150.

(2) Cass. 28 février 1870. S. 1870 I. 296. — 13 août 1872. S. 1873. I. 56.

(3) Cass. 27 juin 1894 ; D. 1894 I. 432. — Comp. *Code civ. Allemand*, art. 147. — *Code Suisse des Oblig.* art. 5.

Passé ce délai, l'acceptation ne peut plus utilement intervenir (1).

L'expression « délai raisonnable » est digne d'attirer notre attention. Elle indique clairement que pour déterminer la durée de l'offre, on devra se référer non pas à l'intention présumée du pollicitant, mais à l'appréciation de ce type abstrait de comparaison que nous appellerions en France *un bon père de famille*. D'où cette conséquence remarquable : lorsque le destinataire de la proposition envoie son acceptation dans un délai qu'un homme prudent et diligent jugerait raisonnable, cette adhésion sera opérante quand bien même l'auteur de l'offre n'aurait pas entendu assigner à sa proposition une durée aussi longue (2).

Cette appréciation *in abstracto* nous met ainsi en présence d'un aspect particulier de l'*objective theory of contract*.

Il va sans dire qu'on devra aussi tenir compte des circonstances de l'affaire. C'est là un point sur lequel va s'exercer le pouvoir souverain d'appréciation des Tribunaux.

Dans cet ordre d'idées, il a été jugé que lorsque l'offrant exige une réponse télégraphique, l'acceptation doit intervenir le jour même de la réception de l'offre, et qu'une dépêche envoyée le lendemain pourrait être considérée comme inefficace. (Lyon, 19 décembre 1917, S. 1918-1919 II 40, — *Horne c. Niver*, 1897, 168 Massachusetts 4).

(1) Jenks, art. 193. — Anson, p. 37-39. — Pollock, p. 29. — Beach I § 44. — Williston, I §§ 53, 54 et 93. — Maclay c. Harvey, 1878, 90 Illinois 525. (Keener, p. 64). — Minnesota Oil C^o c. Collier, 4 Dillon 431.

(2) Corbin, Offer and Acceptance, *Yale Law Journal*, 1917, p. 184.

De même, dans le case *Ramsgate Hotel C^o c. Montefiore* (1) une souscription d'actions faite le 26 juin n'ayant été acceptée que le 23 novembre, la cour de l'Echiquier estima que le proposant pouvait se considérer, à bon droit, comme délié de son offre.

La même solution a été donnée par la Cour de Chancellerie d'Angleterre dans des circonstances analogues (2). La souscription avait été faite au mois d'octobre et ne fut suivie de réponse affirmative que seulement au mois de février de l'année suivante. Le souscripteur put refuser les actions.

Ici se pose une question du même genre que celle que l'on a rencontrée dans l'hypothèse de l'offre avec délai. L'expiration du délai raisonnable va-t-elle entraîner par elle-même la caducité de la proposition, ou bien faudrait-il que le pollicitant avertisse son correspondant qu'il n'entend pas être lié ?

Dans l'hypothèse précédente, nous nous étions prononcé en faveur d'une caducité résultant de plein droit. La plupart des décisions anglo-américaines étendent cette solution au cas où la proposition n'a été accompagnée d'aucun délai. Ne faisant, à ce point de vue, aucune distinction entre les deux situations, elles déclarent que l'expiration du délai prescrit ou d'un délai raisonnable, fait tomber *ipso facto* la proposition (3). Dans l'un et l'autre cas, l'auteur de

(1) L. R. Exch. Tome I 1866, p. 409 (Finch, p. 91).

(2) Baily's Case, *Law Journal*, Chancery, 1868, Tome 37, p. 255.

(3) *Larmon c. Jordan*, 1870, 56 Illinois 204. (Benj. 32).

celle-ci se trouve par là-même délié et n'a plus rien à révoquer (1).

Nous croyons cependant que cette opinion est peu satisfaisante. Il y a en effet une raison décisive pour admettre ici la solution inverse. C'est que, la notion de délai raisonnable étant nécessairement variante et imprécise, le destinataire de l'offre pourra légitimement supposer dans certains cas avoir expédié son acceptation en dû temps. Si le pollicitant jugeait, au contraire, cette acceptation tardive, il devrait immédiatement avertir son correspondant qu'il n'entend pas être lié, afin que celui-ci ne puisse pas, à son tour, se considérer engagé ; et il le devrait d'autant plus, que cette façon d'agir est conforme à son propre intérêt. Car l'acceptation envoyée après l'échéance du délai équivaut, nous l'avons vu, à une contre-proposition ; le silence gardé par le pollicitant pourra être vraisemblablement interprété comme une adhésion tacite à cette contre-offre, de sorte qu'en définitive il se trouverait engagé dans les liens d'une convention nouvelle (2).

Ces raisons sont tellement fortes, qu'elles ont amené presque tous les Codes récents à imposer, en pareil cas, à l'auteur de l'offre l'obligation d'informer son correspondant que l'acceptation est arrivée trop tard (3), et qu'elles ont même inspiré une décision américaine (4).

(1) Ferrier c. Storer 1884 163 Iowa 484.

(2) Valéry, n° 203. — Williston I § 93 *in fine*, — Corbin sur Anson, p. 48 note 3.

(3) Indian Contract Act, art. 7. — *Code civil Allem.* art. 149. — *Code Suisse des Oblig.* art. 5. — *Code civil Brésilien* de 1916, art. 1082.

(4) Philipps c. Moor, 1880, 71 Maine 78. — V. aussi le case anglais Morell c. Studd, 1913, Chancery II 648.

§ 3. — *Influence du retard de la lettre d'offre
sur le délai d'acceptation.*

Il arrive parfois que la lettre qui contient la proposition n'arrive à destination qu'avec un retard plus ou moins considérable. Quelle sera l'influence de ce retard sur le délai d'acceptation ?

Trois hypothèses sont alors à prévoir :

a) Le pollicitant peut avoir fixé une date extrême pour l'acceptation. Il peut avoir dit, par exemple : « Mon offre est valable jusqu'au 15 juin ».

Si, au reçu de la proposition cette date se trouve déjà échue, aucune adhésion ne devient plus possible.

b) Le proposant peut s'être borné à exiger une réponse par retour du courrier ou, par exemple, dans les trois jours de la réception de sa lettre.

En pareil cas, le destinataire de la proposition pourra utilement accepter, dans le délai prévu, étant donné que le retard subi par la lettre d'offre ne lui est pas imputable, et que par hypothèse, il se conforme strictement aux indications du pollicitant (1).

c) Enfin, l'offrant peut n'avoir indiqué aucun délai pour l'acceptation. C'est ici que la question soulève des difficultés. Nous savons, il est vrai, qu'en pareil cas l'adhésion à la proposition doit intervenir dans un délai raisonnable. Mais ce qui complique singulièrement les choses, c'est le retard subi par la lettre d'offre.

(1) V. en ce sens le leading case anglais, *Adams c. Lindsell*, 1 B. et Ald. 684, analysé *suprà* p. 51-52.

Va-t-on calculer le délai raisonnable seulement à partir du jour de la réception effective de cette lettre? Ou, au contraire, du jour où elle serait normalement parvenue à destination en l'absence de tout retard?

La question s'est présentée en 1867 devant la Cour de Lyon qui l'a résolue dans ce dernier sens (27 juin 1867, D. 1867 II 194).

Une proposition avait été faite exigeant une réponse télégraphique. Mais par suite d'une fausse direction donnée par la poste, la lettre subit un jour de retard. Le destinataire accepta immédiatement par dépêche. La Cour de Lyon décida qu'aucun lien de droit n'avait pu se former entre les parties, étant donné que le pollicitant était fondé à considérer comme tardive cette acceptation.

Une décision américaine s'est prononcée, au contraire, dans un sens totalement opposé. Une offre télégraphique avait subi une heure de retard en transmission, de telle sorte que l'acceptation, quoique donnée à temps, n'arriva au proposant qu'après la fermeture de la Bourse. Il fut jugé qu'il y avait bien contrat (1).

Cette solution nous paraît préférable. Le destinataire de l'offre n'a-t-il pas fait tout ce que l'on exigeait de lui, en envoyant immédiatement son acceptation? Ignorant peut-être le retard subi par la lettre contenant la proposition, il a cru pouvoir légitimement compter sur la conclusion du contrat qu'il a rendu parfait par son acceptation. Ne serait-il pas inique de lui opposer après coup l'absence de lien

(1) Chesebrough c. Western Union Tel Co 135 N. V. Supp. 583.

obligatoire en prétextant le retard subi par la lettre d'offre, retard auquel il est complètement étranger ?

§ 4. — *Comment doit s'entendre le délai ?*

A propos du délai d'acceptation, il nous faut enfin examiner une question assez importante qui se pose en ces termes :

Le délai d'option s'entend-il pour l'expédition de la lettre d'acceptation ou pour sa réception ?

La réponse à cette question est, non pas unique, mais double, car l'hypothèse elle-même se présente, en réalité, sous un double aspect, suivant qu'on l'envisage du côté de l'acceptant ou de celui du proposant.

a) Prenons d'abord l'acceptant. Celui-ci ne pourrait-il pas, tout en laissant s'écouler le délai prescrit ou d'usage pour répondre par lettre, envoyer une dépêche d'acceptation qui arrive au pollicitant aussi rapidement que l'aurait fait une lettre expédiée dans le délai requis ?

Exemple : Le proposant exige une réponse dans les trois jours. Le correspondant ne répond que le quatrième ; mais au lieu de communiquer son acceptation par une lettre missive qui ne serait arrivée à destination que dans une semaine (ce à quoi il a été autorisé), il envoie une dépêche qui parvient à l'offrant deux jours après. Quoique tardivement expédié, l'avis d'acceptation est reçu, en fin de compte, par le proposant aussi rapidement ou même plus rapidement que ne l'eût été une lettre mise à la poste dans le délai prescrit.

Va-t-on dire qu'un contrat a pu valablement se former dans ces conditions ?

Pour les partisans de la théorie de l'information l'affirmative ne saurait faire de doute, puisque d'après eux, c'est la date de la réception qui compte. Mais pour ceux qui admettent le système de la déclaration ou celui de l'expédition, il semble, à première vue, qu'il y ait lieu, au contraire, de répondre par la négative. Car, au moment où la dépêche a été expédiée, le délai prescrit était déjà, par hypothèse, expiré et avait entraîné *ipso facto* la caducité de l'offre. Aucune acceptation n'a pu donc, semble-t-il, intervenir efficacement dans la suite (1).

Mais le résultat auquel on aboutirait par ce raisonnement serait extrêmement choquant puisqu'il permettrait au proposant de se soustraire arbitrairement au contrat alors qu'il n'aurait aucun motif de plainte, l'acceptation lui étant parvenue, en définitive, dans le délai pendant lequel il devait s'attendre normalement à l'arrivée d'une réponse.

Pour éviter cette conséquence fâcheuse, il faudra donc décider qu'en ce qui concerne l'acceptant, le point d'arrêt du délai d'option se place non pas au moment de l'expédition, mais en celui de la réception.

Cette idée semble bien être admise dans une décision anglaise. Le faiseur d'offres s'était borné, dans l'espèce, à exiger une réponse « par retour du courrier ». Il fut jugé qu'il n'était pas nécessaire que l'acceptation fût immédiatement envoyée ; il eût suffi qu'elle arrivât au pollicitant

(1) Comp. Williston I § 88.

aussi rapidement que l'eût fait une lettre envoyée par retour du courrier (1).

b) Arrivons maintenant au second aspect de la question, le seul qui ait été envisagé par la doctrine et la jurisprudence françaises.

Le destinataire de l'offre envoie bien son acceptation dans le délai prescrit, mais son avis ne parvient au pollicitant qu'après l'échéance du dit délai. Ce dernier sera-t-il lié par une acceptation reçue dans de telles circonstances ?

Pour les partisans de la théorie de l'information, il semble qu'il faille répondre par la négative. Pour eux, en effet, le moment de l'expédition étant sans importance, l'acceptation ne se manifesterait en temps voulu qu'autant qu'elle parvient à la connaissance du proposant avant l'expiration du délai fixé.

Mais les inconvénients pratiques d'une pareille solution sont si grands qu'ils conduisent à la repousser. En ce qui concerne l'offrant il y a lieu, en effet, d'admettre la solution inverse et de dire que l'acceptation sera efficace pourvu qu'elle ait été expédiée alors que la proposition existait encore, peu importe qu'au moment de sa réception le délai se trouve déjà expiré (2).

C'est du reste en ce dernier sens que s'est prononcée la Cour de Cassation (6 février 1906. D. 1910, I, 234). Confirmant un arrêt de la Cour de Douai, la Cour suprême a estimé « que ce serait restreindre arbitrairement le délai

(1) Tinn c. Hoffmann, 29, L. T. N. S. 274, juge Brett.

(2) Lyon-Caen et Renault III, n° 21. — Girault n° 112. — Dans le même sens Valéry n° 197. — *Contra*, C. Féd. Suisse, art. 3-2°.

que d'y comprendre en l'absence de toute précision sur ce point, le temps nécessaire pour porter l'acceptation à la connaissance du promettant ».

SECTION II

Refus ou contre-offre de la part du destinataire de la proposition.

Ces causes de caducité semblent n'avoir presque jamais été envisagées par la doctrine française. Et pourtant, elles soulèvent bien des questions dont la solution importe grandement au point de vue pratique. Nous les étudierons successivement dans deux paragraphes.

§ 1^{er}. — Effets du refus de l'offre. Leur point de départ.

Lorsque le destinataire du message refuse la proposition au lieu de l'accepter, celle-ci ne peut évidemment plus produire d'effet.

La caducité qui se produit en pareil cas se manifeste notamment dans ce fait que le correspondant n'est pas admis à revenir sur sa décision et accepter cette fois l'offre qu'il avait primitivement refusée : son adhésion subséquente ne saurait faire revivre une proposition maintenant caduque (1).

Mais que décider au cas où cette acceptation subséquente serait communiquée par dépêche de façon à devancer la lettre de refus ?

Cette question revient en réalité à se demander à partir

(1) Trib. de Commerce Marseille; 19 mai 1914, Rec. Marseille 1914, I, 327. — *Gazette du Palais*, 1915, Table V^e, Obligations n^o 1,

de quel moment se produisent les effets du refus de l'offre.

Théoriquement, deux solutions sont possibles :

a) D'abord, on peut songer à appliquer à la lettre de refus le même principe qu'à la lettre d'acceptation et dire que le refus produit ses effets dès que la lettre qui le contient est mise à la poste.

Si l'on adopte ce système, il faut conclure que toute dépêche subséquente doit être inefficace. La lettre de refus une fois expédiée, aura anéanti l'offre qui ne peut plus, dès lors, recevoir d'acceptation.

b) On peut aussi songer à retarder l'efficacité de la lettre de refus jusqu'au jour de sa réception par le pollicitant.

Si on admet cette solution, on aboutit à un résultat complètement différent. Il faudra décider que la lettre de refus peut être rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à destination.

Dans un arrêt du 25 mars 1896 (Pand. Périod. 1897, II, 100), la Cour de Chambéry a cru devoir se prononcer dans ce dernier sens.

« Attendu (disait le jugement de première instance qu'elle s'est bornée à confirmer), que le refus d'accepter l'offre dégage complètement celui dont elle émane de telle sorte que le consentement ne peut plus se produire, et par suite le contrat de vente ne peut se former postérieurement au refus de la partie à laquelle l'offre a été faite et alors même que cette partie se ravissant viendrait à accepter l'offre qu'elle avait tout d'abord repoussée; attendu en fait, que F... a répondu à la promesse de M... par l'envoi d'une affiche (impliquant son refus); d'où il suit que M... se

trouvant délié de sa promesse envers F. . . . à partir de la date de la réception de l'affiche, l'acquiescement notifié le lendemain de ce jour est tardif et ne saurait avoir pour conséquence de faire revivre une offre qui avait cessé de subsister ».

Ainsi donc, d'après la Cour de Chambéry, c'est seulement au jour de la réception du message, que le refus produit ses effets.

Cette solution est-elle bien satisfaisante ? Nous ne le pensons pas, car elle conduit pratiquement à des résultats inadmissibles.

Supposons en effet, que la partie qui a reçu l'offre ait répondu d'abord par une lettre de refus mais que, s'étant ravisée, elle ait expédié le lendemain une lettre d'acceptation. Il y aura ainsi, en cours de transmission, deux lettres en sens opposés. Laquelle des deux va l'emporter ? D'après la doctrine admise dans l'arrêt précité, cela devrait être la lettre d'acceptation, puisque celle-ci a été envoyée, par hypothèse, à un moment où l'autre n'avait pas encore touché le pollicitant et n'avait pu encore produire ses effets. Le contrat se trouverait donc valablement formé. Mais qu'arrivera-t-il ? C'est que le proposant recevra tout d'abord la lettre de refus, celle-ci ayant été expédiée la première, et se croira délié de son offre, alors qu'en réalité il se trouvera définitivement engagé dans les liens d'un contrat créé par une acceptation subséquente dont il ignorera pour le moment l'existence. Cet état de choses est évidemment aussi dangereux qu'inique. Le seul moyen de l'éviter, c'est, croyons-nous d'appliquer au refus le même système qu'à l'acceptation

et de décider, en conséquence, qu'il produira ses effets du jour même où le message qui le contient aura été expédié, de façon à ce qu'aucune rétractation ultérieure ne devienne plus possible.

La jurisprudence anglaise et celle des États-Unis sont muettes sur la question. Une seule décision américaine a déclaré, il est vrai, que « la *réception* de la lettre de refus avait eu pour effet d'anéantir l'offre ». (James c. Darby, 100, Federal Reports, 224). Mais il ne s'agissait pas, dans l'espèce, de déterminer l'instant précis à partir duquel le refus était devenu opérant.

Quant à la doctrine, elle semble incliner vers l'opinion que nous avons émise. Le professeur Williston, en particulier, estime qu'il est infiniment probable que, le cas échéant, les cours seraient guidées par l'analogie du système de l'expédition et décideraient, comme pour l'acceptation, que le refus serait opérant dès le jour de la mise à la poste, pourvu bien entendu que ce mode de communication eût été autorisé. (I, § 52).

§ 2. — *Effets de la contre-proposition.*

On a vu plus haut (p. 101) que l'acceptation pour être valable devait correspondre exactement aux termes de l'offre, et que toute modification, restriction ou addition constituerait en réalité une contre-proposition.

Il s'agit maintenant de savoir si une contre-offre de ce genre aura pour effet d'anéantir la proposition primitive.

Prenons un exemple : Paul, de Paris, offre à Pierre, de

Marseille, un lot de marchandises pour la somme de 1.000 fr. Pierre répond en disant qu'il l'accepte pour 900. L'offre de Paul va-t-elle être considérée comme devenue, par là-même, caduque ? Ou bien sera-t-elle, au contraire, censée subsister de façon à ce que Pierre puisse, au cas où sa contre-proposition ne serait pas agréée, accepter cette fois valablement pour le prix de 1.000 fr. ?

MM. Lyon-Caen et Renault semblent incliner vers la première solution (1).

La question s'est présentée en 1873 devant la Cour de Cassation qui a donné une décision en sens contraire (2).

« L'offre d'une marchandise à un prix déterminé, dit la Cour Suprême, ne doit pas être considérée comme retirée par cela seul que celui à qui elle était faite aurait d'abord répondu qu'il ne prendrait la marchandise qu'à un prix inférieur. *Tant qu'elle n'a pas été révoquée* par son auteur, elle peut être considérée comme encore subsistante ».

C'est à cette opinion que nous croyons devoir nous rallier. Pourvu, en effet, que l'acceptation subséquente se manifeste en temps voulu, de quoi le proposant aurait-il à se plaindre ? Dira-t-on que par cela seul qu'il lui a été d'abord offert un prix inférieur, il a pu disposer ailleurs de sa marchandise ? Mais nous supposons justement qu'il n'y a pas eu de révocation dans l'intervalle, et la vente de la marchandise à un tiers, constituerait une révocation tacite.

Donc, en l'absence de toute révocation expresse ou tacite, et pourvu que l'on se trouve encore dans le délai requis pour

(1) *Traité de Droit Commercial*, III, n° 18.

(2) Cass., 17 juin 1873, D. 1876. 5. 313.

répondre, nous estimons que la proposition primitive ne peut pas être considérée comme anéantie par cela seul qu'une contre-offre aurait été faite par le co-contractant.

Hâtons-nous cependant de dire que telle n'est pas la solution anglaise.

En droit anglais, la contre-proposition a le même effet que le refus pur et simple. L'offre tombe par le seul fait qu'elle n'a pas été acceptée telle quelle.

On estime que lorsqu'une offre a été acceptée avec certaines modifications, l'acceptant est censé dire deux choses : d'une part, qu'il refuse son assentiment, aux termes de l'offre primitive et d'autre part qu'il ne consent à entrer dans le contrat qu'en tenant compte des modifications introduites dans sa contre-proposition.

Ainsi, l'offre primitive étant tombée par le refus implicite que contient sa contre-proposition, aucune acceptation subséquente ne peut plus être efficace.

Ce principe a été affirmé en Angleterre en 1840 par la Cour de Chancellerie dans l'affaire *Hyde c. Wrench* (1).

Une Agence avait offert par écrit à un particulier de lui vendre une ferme pour la somme de 1.000 lsh. Ce dernier répondit en offrant 950. L'Agence ayant refusé, il écrivit alors en disant qu'il acceptait pour 1.000 lsh. Mais cette fois, l'Agence déclara ne pas vouloir conclure l'affaire. La Cour de Chancellerie écarta la demande de l'autre partie agissant en exécution du contrat.

« D'après les circonstances de l'affaire, dit Lord Lang-

(1) *Beavan*, Tome 3, p. 334 (*Keener*, p. 70 — *Finch*, p. 84).

dale, il n'existe aucun contrat entre les parties relativement à l'achat de la propriété. En offrant 950 lshg, le demandeur a, par là même, rejeté la proposition à lui faite par le défendeur. Je crois donc qu'il ne lui était plus possible de faire revivre l'offre primitive en communiquant ultérieurement son acceptation ».

Cette règle a été accueillie également par la jurisprudence américaine. La Cour Suprême des Etats-Unis a elle aussi déclaré que « l'acceptation en termes différents de ceux de l'offre constituait en réalité un rejet de celle-ci » (1).

Des décisions constantes émanant des diverses juridictions des Etats particuliers, sont venues par la suite établir définitivement cette solution qui ne se discute plus aujourd'hui (2).

Il va toutefois sans dire que pour que la caducité de l'offre primitive se produise, il faut qu'il y ait véritablement une contre-proposition. Par suite, si le destinataire de l'offre se bornait simplement à s'enquérir sur la possibilité d'introduire certaines modifications dans les termes de l'offre, il n'y aurait pas contre-proposition pas plus que rejet de l'offre primitive (3).

L'effet attribué par les cours anglaises et américaines à la contre-proposition, soulève une question du même genre que celle examinée à propos du refus : à partir de quel

(1) *National Bank c. Hall*, 401 U. S. 43-50 — V. aussi *Minneapolis et St. Louis Railway c. Columbus Rolling Mill*, 1886, 119 U. S. 149 (Huffcut, p. 79).

(2) V. les nombreux cas cités par Williston I § 51, note 7, et notamment *Egger c. Nesbitt*, 1894, 122 Missouri 667.

(3) V. en ce sens le cas anglais *Stevenson c. Mc Lean* 5 Q. B. D. 346 (Keener, p. 72).

moment la proposition est-elle opérante? Est-ce au moment de son expédition ou seulement à l'instant de sa réception?

En réalité, la question est ici singulièrement plus compliquée; car la contre-proposition contient, d'une part, d'après ces Cours, un refus de l'offre primitive et, d'autre part, une offre nouvelle. En tant qu'elle suppose un refus, elle devrait être déclarée efficace dès le moment de son expédition, conformément à l'opinion exposée ci-dessus. Mais, en tant qu'elle vaut comme offre nouvelle, elle ne doit pouvoir produire ses effets que du jour de sa réception.

Rationnellement on aurait pu adopter, dans ce cas, un système mixte qui ferait distributivement application de ces deux solutions (1).

Mais tel ne semble pas être le sentiment de la jurisprudence anglo-américaine qui, envisageant la lettre comme un tout indivisible, la déclare opérante du jour où elle est reçue, car, dit-elle, l'auteur de l'offre a constitué la poste pour son agent chargé de recevoir une *acceptation*, mais non pas une *contre-proposition* de la part du destinataire (2).

SECTION III

Décès ou incapacité de l'un des correspondants.

§ I. — *Décès du proposant.*

L'offre tombe par la mort de celui de qui elle émane. Elle ne se transmet pas à ses héritiers.

En effet, la proposition est une manifestation de volonté

(1) Williston, I § 52, note 48.

(2) Harris c. Scott, 67 New-Hampshire 437. — Comparez Trib. Com. Nantes, 29 juin 1918, Rec. Nantes 1918 I 264, *Gazette du Palais*, Tables 1912-1920, v^o Compétence Commerciale, n^o 303.

qui n'a d'autre existence que celle qu'elle tire de la personnalité de son auteur ; elle s'éteint donc nécessairement avec elle et ne peut point lui survivre à l'état de fait psychologique indépendant.

Juridiquement, l'offre n'a, on l'a vu, aucune valeur obligatoire propre ; la simple pollicitation qui était impuissante à lier son auteur pourra encore moins lier les héritiers de celui-ci.

Mais abstraction faite de la *force obligatoire*, c'est l'*existence* même de l'offre qui est anéantie à l'égard de ces successeurs, si bien que l'acceptation qui leur serait adressée par le correspondant serait incapable de créer un contrat et ne vaudrait, tout au plus, que comme simple proposition.

Cette solution, généralement admise aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence (1), a trouvé cependant des contradicteurs. Ce sont, on le devine, les partisans de l'obligation par déclaration unilatérale de volonté

Pour eux l'offre ne devient point caduque au décès du pollicitant ; elle continue à lier ses héritiers (2). Elle se transmet aux successeurs universels de la même manière que les obligations contractuelles.

On a déjà vu ce qu'il fallait penser de cette théorie ; nous n'avons pas à y revenir. Ajoutons cependant, qu'au point de vue qui nous occupe, elle semble entraîner la jurisprudence du Conseil d'Etat (3).

Le droit anglais, lui, a conservé la règle traditionnelle.

(1) Cass. 21 avril 1891, S. 1895 I 398.

(2) V. notamment Colin et Capitant, *Droit civil*, II, p. 272.

(3) Cons. d'Etat, 3 août 1900, D. 1901 III 643.

Les dicta du Lord Justice Mellish dans le case *Dickinson c. Dodds* (1) ne laissent aucun doute à cet égard : « Il est de droit admis, affirme-t-il, que si celui qui a fait une offre vient à décéder, cette offre ne peut plus être acceptée. »

Cette solution se trouve d'ailleurs, législativement consacrée dans divers Etats de la République Américaine et uniformément admise par la jurisprudence de tous les autres (2).

Elle a été même étendue à l'hypothèse de la dissolution d'une Société (3).

Le principe une fois ainsi posé, il reste néanmoins une question à résoudre. C'est de savoir si l'acceptation envoyée par le co-contractant dans l'ignorance du décès du pollicitant ne devrait pas être considérée comme valable ; autrement dit, s'il ne conviendrait pas de décider que la caducité de l'offre se produit non pas au jour même du décès, mais seulement à partir du moment où le co-contractant en a eu connaissance.

Ce tempéramment semble, croyons-nous, s'imposer à cause de la règle de la *continuité de l'offre*. Le pollicitant doit être, en effet, présumé persévérer dans sa proposition tant que la circonstance qui a détruit cette présomption n'a pas été *connue* de celui qui a *connu* l'offre.

Au surplus, on pourrait aussi invoquer l'art. 2008 du Code civil qui est susceptible de nous fournir un puissant

(1) 1876, 2 Chanc. Div. 463 (Keener, p. 48. — Finch, p. 93).

(2) Projet du Code civil de New-York, art. 772, 4°. — *Code de Californie*, art. 1587, 4°. — Dakota mérid. Art. 1216, 4°. — Montana, art. 2132, 4°. — Pour les autres Etats voyez entre autres, Pratt c. Baptist, 93 Illinois 475 (Huffcut, p. 36). — Wallace c. Townsend, 43 Ohio St. 537 et les cases cités par Williston I, § 62, note 98. — Clark, p. 46. — Beach I, § 43.

(3) *Goodspeed c. Plow Co* 45 Michigan 322.

argument d'analogie. Aux termes de cet article, si le mandataire ignore la mort du mandant ce qu'il fait dans cette ignorance est valide.

La jurisprudence française est muette sur la question.

Quant à la doctrine anglaise et à la plupart des juridictions américaines, elles se sont prononcées en sens contraire, c'est-à-dire en faveur d'une caducité automatique de la proposition indépendamment de toute notification (1).

Mais ce qui les a conduit à cette solution, c'est précisément le rapprochement qu'elles ont fait entre l'hypothèse de la caducité de l'offre par suite du décès du pollicitant et celle de la cessation de la représentation, *agency*, à la suite de la mort du constituant (2).

La jurisprudence d'Outre-Manche et la grande majorité des décisions américaines admettent, en effet, que le décès du représenté met fin *ipso facto* aux pouvoirs du représentant, sans considérer si cet événement est arrivé ou non à la connaissance de ce dernier ou des tiers (3).

(1) Pollock, p. 39. — Thomson c. James, 1855, (Keener, p. 31, note 1) dicta du Lord Président. V. également les décisions citées par Williston, I, § 62, note 1.

(2) Nous parlons de *représentation*, car le droit anglais ne connaît pas le mandat. Il connaît l'*agency* qui forme une institution juridique unique, générale et exclusive, qui tient lieu non seulement de notre mandat et de notre gestion d'affaires mais qui englobe aussi les relations impliquées dans le contrat de commission, le louage de services, le courtage, et autres. Le droit anglais est donc arrivé, d'une façon inconsciente et instinctive à cette conception infiniment scientifique de la représentation comme institution indépendante et *sui generis*.

(3) V. les arrêts cités par Anson, p. 429 et par Williston I, § 279, note 48. — Cf. cependant la loi anglaise de 1882 sur les pouvoirs de l'*attorney*, art. 3. — On appelle ainsi le représentant qui, chargé de passer un acte sous sceau, a été nommé en vertu d'une procuration également sous sceau.

On comprend donc qu'elles aient été amenées à donner une solution analogue dans le cas qui nous occupe.

Il est toutefois intéressant de noter que la doctrine américaine est peu favorable à cette jurisprudence. Elle a été notamment critiquée par M. Williston (1) qui pense fort justement que la solution contraire serait préférable, puisque, dit-il, tant que le correspondant n'a pas été informé du décès, l'effet apparent de l'offre subsiste à son égard (2). Mais il reconnaît qu'en l'état actuel des choses, seule une loi pourrait amener un changement dans les solutions admises (3).

Une dernière observation. Ce que nous venons de dire de l'effet extinctif du décès n'est exact, en droit anglais et en droit américain, que pour les simples pollicitations. Si, au contraire, il s'agit d'une offre faite sous sceau, *under seal*, ou reposant sur une *valuable consideration*, la mort du proposant est sans aucune influence (4). On a vu, en effet, qu'en pareil cas l'offre devait être considérée comme un véritable contrat, ou tout au moins comme un avant-contrat (5) susceptible, en cette qualité, de se transmettre aux successeurs du *de cuius*, à ses *representatives*.

(1) *Op. cit.* 1, § 62.

(2) V. en ce sens l'*Indian Contract Act*.

(3) La question se pose dans les mêmes termes pour l'incapacité ; et l'on verra que sur ce point la tendance de la jurisprudence est nettement en faveur de la nécessité d'une communication.

(4) Mc Govney, *Irrevocable Offers*, *Harvard Law Review*, 1914, p. 647, note 5. — Corbin, *Offer and Acceptance*, *Yale Law Journal*, 1917, p. 499, note 52.

(5) V. *supra*, p. 92.

§ 2. — *Décès du destinataire de l'offre.*

La proposition s'éteint-elle par la mort de celui à qui elle est adressée ?

Pour répondre à cette question, il y a lieu de distinguer suivant que la personne décédée a déjà envoyé son acceptation ou qu'elle ne l'a pas encore fait.

a) Si le destinataire de l'offre a déjà envoyé son acceptation, le contrat ne se trouvera nullement atteint par le décès de l'acceptant, pourvu que l'on admette le système de la déclaration ou, comme en Angleterre et en Amérique, celui de l'expédition (1).

Au contraire, pour ceux qui, en France, sont partisans de la théorie de l'information, le contrat ne peut prendre naissance que si les deux parties sont vivantes au jour où le pollicitant aura eu connaissance de l'acceptation. Si l'acceptant mourait dans l'intervalle, son décès empêcherait la formation du lien obligatoire.

Cependant, certains partisans de la théorie de l'information ont abandonné sur ce point les conséquences logiques de leur système. Ils déclarent que si le décès du co-contractant ne survient qu'après l'acceptation donnée, mais avant qu'elle soit connue, le contrat n'en est pas moins irrévocablement formé. Le concours de volontés qui a déjà eu lieu se trouverait même consolidé par l'effet de la mort survenue après l'acceptation de l'offre, car toute rétracta-

(1) V. en ce sens *Mactier c. Frith*, 6 Wend. 103.

tion est devenue désormais impossible de la part de la partie décédée (1).

On ne fait en cela que se rapprocher de notre système.

b) Au contraire, si le destinataire de l'offre vient à mourir sans avoir encore accepté quelle sera la situation ?

Nous estimons, avec la majorité de la doctrine française (2) d'accord, en cela, avec la jurisprudence anglaise et la jurisprudence américaine (3) qu'en pareil cas le contrat ne pourra pas se former. Autrement dit, les héritiers ne pourront point accepter à la place de leur auteur.

L'intransmissibilité des simples sollicitations a été considérée, de tout temps, comme ayant lieu tant activement que passivement. De même que les héritiers ne sauraient être liés par une offre émanant de leur auteur, de même ils ne sauraient être admis à profiter d'une offre faite à leur auteur. Il y a là une corrélation étroite qui conduit nécessairement à une solution identique dans les deux hypothèses.

§. 3. — *Incapacité survenue à l'un des correspondants.*

Au point de vue qui nous occupe, l'incapacité produit, en principe, les mêmes conséquences que la mort (4). L'offre ne peut pas être valablement acceptée si l'auteur de

(1) Larombière, I, § 20, p. 17.

(2) Cass. 16 avril 1874, D. 1875, I, 356. — Gillouard, Vente n° 14. — Valéry, n° 207.

(3) Jenks, art. 493, In re Cheshire Banking Co (Duff's Exor's case) 1886, 32 Ch. Div. 301. — Williston, I, § 62. — Clark, p. 36. Sutherland c. Parkins, 75, Illinois 338.

(4) Valéry, n° 210. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 15 bis.

la proposition est devenu incapable de contracter après l'avoir émise. La capacité s'apprécie en effet au moment de la passation de l'acte. Il faut, par conséquent, que cette capacité subsiste jusqu'à ce moment-là inclusivement. Or, on suppose précisément qu'elle a été perdue avant même que le contrat ait pris naissance. Comment dès lors celui-ci pourrait-il se former ?

En droit anglo-américain il semble toutefois qu'il y ait lieu de faire une distinction suivant que l'incapacité a été connue ou non de l'autre partie.

Dans le premier cas, la caducité de l'offre est admise sans difficulté (1).

Mais dans le second, la jurisprudence penche de plus en plus pour la négative (2).

De l'hypothèse de l'incapacité il faut rapprocher celle de la faillite. Il faut supposer qu'un commerçant a émis une offre puis est tombé en faillite avant que le destinataire ait eu le temps d'accepter. Le dessaisissement qui frappe l'auteur de la proposition aura-t-il pour effet d'entraîner la caducité de celle-ci ?

Théoriquement, il faut, croyons-nous, répondre par la négative. Car le proposant n'est pas à proprement parler atteint d'incapacité. Mais pratiquement, l'offre perdra toute sa valeur, puisque l'adhésion du correspondant sera impuissante à créer un contrat opposable à la masse.

Ceci est surtout vrai en droit anglais et en droit américain

(1) Williston, I, p. 112. — Clark, p. 46, note 10. *Beach c. First Church*, 96, Illinois, 177.

(2) Williston, I, § 254. — Pollock, p. 39.

où le dessaisissement se traduit par une translation fiduciaire du patrimoine du failli au profit du syndic représentant de la masse (1) et a pour conséquence de faire tomber les offres que le débiteur peut avoir émises (2).

(1) V. pour l'Angleterre la loi du 25 août 1883, art. 20 et 54, consolidée par le *Bankruptcy Act* de 1914 et pour les Etats-Unis la loi du 1^{er} juillet 1898, art. 70 (*Annuaire de Législ. Etrangère* 1898, p. 825).

(2) Leake, *Contracts*, p. 25. — Schirrmester, *Das bürgerliche Recht Englands*, II, p. 16.

CHAPITRE II

RÉVOCATION DE L'OFFRE

Nous avons vu plus haut (p. 84) que l'auteur de l'offre avait, en principe, le droit de retirer sa proposition tant qu'elle n'avait pas été acceptée.

Cette révocation, si elle vient à se produire, empêche le contrat de se former, faute de concours de volontés.

Cela est d'évidence. Mais ce qu'il y a lieu d'observer à ce propos, c'est que ce pouvoir de rétractation se restreint, en droit français tout au moins, aux seules offres dont l'auteur aurait, soit explicitement, soit d'après les circonstances, décliné tout engagement quant à leur maintien, étant donné que la règle de la révocabilité *ad nutum* des simples sollicitations comporte, on s'en souvient, des tempéraments d'une portée extrêmement large, tirés du délai exprès ou tacite qui accompagne la proposition.

Ce n'est qu'en droit anglais et en droit américain que le retrait pourra s'exercer dans une mesure plus étendue, puisque toute offre qui n'est pas constatée dans un *acte sous sceau* ou qui ne repose pas sur une *consideration* suffisante est essentiellement dénuée de tout effet obligatoire.

Même dans ces législations, il y aurait lieu de tenir compte d'une jurisprudence, déjà ancienne, qui déclare irrévocable la proposition, lorsqu'elle est suivie d'un *commencement d'exécution*.

En réalité, cette jurisprudence se rattache à la théorie de la *consideration*, car l'exécution donnée à l'offre vaut précisément *consideration*, et c'est à ce titre qu'elle parvient à assurer le maintien de la proposition.

Mais ce qu'il y a toutefois de hardi dans la conception jurisprudentielle et qui a donné lieu en doctrine aux plus vives controverses (1), c'est qu'elle se contente d'un commencement d'exécution, d'une *consideration* simplement partielle.

Sans pouvoir entrer dans ces débats, et pour nous en tenir aux pollicitations révocables, nous nous bornerons à examiner, dans ce chapitre, les difficultés qui se sont élevées sur les points de savoir :

1° S'il est nécessaire, pour l'efficacité de la révocation, qu'elle soit portée à la connaissance du destinataire de l'offre avant son acceptation ;

2° A quelles conditions il convient de subordonner la validité d'une révocation tacite.

C'est à cette double question, aussi intéressante théoriquement que pratiquement importante, que seront consacrées les deux sections qui suivent.

(1) Pollock, *Contracts*, p. 26. — *Idem*, Edition américaine, p. 34, note 39. — Mc Govney, *Irrevocable Offers*, *Harvard Law Review*, 1914, p. 654 et suiv. Corbin, *Offer and Acceptance*, *Yale Law Journal*, 1917, p. 193.

SECTION PREMIÈRE

Point de départ des effets de la révocation.

Pierre, négociant à Paris, écrit à James, de New-York, une lettre, par laquelle il lui propose de lui vendre une certaine marchandise. Trois jours après, Pierre se ravise et lui envoie une seconde lettre portant révocation de son offre. James qui reçoit d'abord la lettre de proposition, et qui ignore l'existence de la seconde lettre qui l'annule, communique immédiatement son acceptation. Le lien de droit va-t-il pouvoir se former ?

Telle est la question qui se pose. Elle revient en somme à décider si la révocation a pour effet d'anéantir de plein droit la proposition, ou si au contraire sa validité est subordonnée à la connaissance du destinataire.

a) Des auteurs considérables ont prétendu que l'efficacité de la révocation se produit *ispo facto* dès l'instant de son émission et indépendamment de toute connaissance que peut en avoir eue la partie qui a reçu la proposition (1). Ainsi, dans l'exemple qui nous occupe, aucun contrat, d'après eux, n'aurait pu se former. En effet, disent-ils, au moment où le destinataire de l'offre a émis son acceptation il n'y a pas eu *duorum in idem placitum consensus* : l'acceptant se trouvait en réalité en présence d'une proposition déjà rétractée donc nulle et son adhésion ne pouvait avoir pour effet de donner naissance à la convention.

(1) Demolombe, XXIV, § 70. — Valéry n° 479, et suiv. — Bufnoir *Propriété et Contrat*, p. 470.

Cette doctrine, qui, à un moment donné, a été suivie par quelques arrêts (1), se base sur un passage célèbre de Pothier.

Dans son traité de la Vente, au n° 32, Pothier, en effet, nous dit :

« Si j'ai écrit à un marchand de Livourne une lettre par laquelle je lui proposais de me vendre une certaine partie de marchandise pour un certain prix, et qu'avant que ma lettre ait pu lui parvenir, je lui en aie écrit une seconde par laquelle, je lui marquais que je ne voulais plus cette emplette quoique ce marchand de Livourne, au reçu de ma lettre, ignorant mon changement de volonté, ait fait réponse qu'il acceptait le marché proposé, néanmoins il ne sera intervenu entre nous aucun contrat de vente; car ma volonté n'ayant pas persévéré jusqu'au temps auquel ce marchand a reçu ma lettre et acceptait la proposition qu'elle contenait, il ne s'est pas rencontré un consentement ou concours de nos volontés nécessaires pour former le contrat de vente. »

Que faut-il penser d'une telle solution?

Il nous semble que malgré la grande autorité qui s'attache à l'opinion de l'illustre jurisconsulte, il soit permis de douter de son exactitude.

En réalité, la question est très vieille. Elle a déjà été agitée six siècles avant Pothier par les glossateurs de l'Ecole bolonaise. A propos du fragment 1 au Digeste, 18. 1, Accursius écrivait ceci : « *Item quid si antequam litterae*

(1) Paris, 12 juin 1869, S. 1869 II 297. — Bordeaux, 17 janvier 1870, S. 1870 II 219. — Orléans, 26 juin 1885, S. 1886 II 30.

vel nuntius ad eum perveniant venditor renuntiat? Quidam dicunt non valere contractum. Sed Ald. dicit tenere, quod puto verum. »

Les arguments qui militent en faveur de l'inefficacité d'une révocation ignorée du co-contratant, sont à la fois d'ordre théorique et pratique.

Au point de vue théorique d'abord, la révocation n'étant par rapport à la proposition, qu'une manifestation symétrique de volonté en sens inverse, elle doit se voir appliquer le même principe qui régit cette dernière. Or, de l'avis à peu près unanime, l'offre ne déploie ses effets que du jour où elle est connue du destinataire. Rationnellement il doit en être de même de la révocation. Car dans tous les deux cas on peut bien dire avec Toullier, « qu'une volonté non communiquée est en jurisprudence comme si elle n'existait pas ».

D'autre part, le principe qui est à la base du concours des volontés dans les contrats par correspondance, à savoir celui en vertu duquel l'offre est censée subsister jusqu'au moment de l'acceptation, conduit nécessairement à décider que le correspondant est légitimement en droit de compter sur elle tant qu'il n'a pas été informé de sa révocation. Ce n'est, en effet, que du jour où il en aura été avisé, que va cesser de fonctionner à son égard cette présomption de persistance de l'offre et qu'il aura perdu la faculté d'accepter. Jusque-là il doit pouvoir considérer la proposition comme subsistant encore et formuler valablement son acceptation.

Les nécessités pratiques commandent, du reste, impé-

rieusement cette solution. La sécurité des transactions exige que l'offre se présente toujours sous un aspect stable et bien déterminé. Il faut que l'acceptant sache qu'au moment où il adhère à la proposition, il se trouve en présence d'une volonté aussi sérieuse que si elle venait de lui être déclarée verbalement. Autrement, personne ne pourrait consentir à accepter une offre faite par correspondance.

C'est en ce sens qu'après maintes hésitations semble incliner la jurisprudence la plus récente (1).

b) Passons maintenant au droit d'Outre-Manche.

Les Cours anglaises avaient admis, elles aussi, vers la fin du XVIII^e et pendant toute la première moitié du XIX^e siècle, la validité de la révocation, même ignorée du destinataire (2).

Tout ce qu'elles exigeaient, c'était la manifestation extérieure de la volonté de révoquer, sans faire de la connaissance de l'autre partie, une condition de son efficacité.

Après quelques tâtonnements cependant, la jurisprudence britannique s'est définitivement fixée en sens contraire. Elle a fini par admettre que la révocation n'était opérante qu'à la condition de parvenir à la connaissance du co-contractant avant l'envoi de son acceptation.

La première hypothèse sur laquelle elle eut à statuer

(1) Comm. Rennes, 25 novembre 1910, *Gaz. Pal.*, 1911. I. 19. — Comp. Cass. 11 décembre 1901, D. 1903. I. 114. — Voyez dans le même sens Baudry et Barde, *Oblig.*, I, n° 31, p. 44. — Surville et Arthuys, *Droit intern. privé*, 5^e éd., p. 284 et 285. — Worms, *Volonté unilatérale*, p. 174. — Darquer, p. 182.

(2) Cook c. Oxley, 1790. — Adams c. Lindsell, 1818. — Roulledge c. Grant, 1828, analysés *suprà*, p. 51, 88 et 89.

était bien simple ; une lettre de révocation d'offre avait été mise à la poste, à un moment où l'acceptant se trouvait déjà avoir expédié quelques heures auparavant, sa lettre d'acceptation (1) Ici, il n'y avait qu'à faire application des principes généraux pour décider que le contrat était déjà définitivement conclu par l'envoi de l'acceptation et qu'une révocation ultérieure de la proposition était inefficace.

La question se présenta, dans toute sa netteté, quelques années plus tard dans l'affaire *Byrne c. Van Tienhoven* (2).

Un télégramme d'acceptation avait été envoyé, alors que la lettre portant révocation de l'offre se trouvait déjà en cours de route. Fallait-il décider que la révocation avait pu produire ses effets avant toute communication ? Du moins ne fallait-il pas admettre que la seule mise à la poste de la lettre de révocation pouvait tenir lieu de communication ?

Dans un attendu remarquable qui mérite d'être textuellement rapporté, le juge Lindley répondit négativement à cette double question :

« En ce qui concerne, dit-il, la première question, je sais
« que Pothier et quelques autres auteurs célèbres sont
« d'avis qu'il n'y a pas contrat toutes les fois qu'une offre
« est révoquée avant d'être acceptée, alors même que cette
« révocation ne serait pas connue du destinataire de l'offre.
« La raison de cette opinion, c'est qu'en fait, il n'y a pas

(1) *Harris' Case* 1872, L. R. 7 Ch. 587 (Finch, p. 125).

(2) 1880, L. R. Com. Pl. Div., tome 5, p. 344 (Keener, p. 53 ; Finch, p. 104 Clunet, 1882, p. 96).

« consentement des deux parties, chose essentielle pour la
« conclusion du contrat. A cela, on a cependant fort
« justement répondu qu'une opinion mentale non commu-
« niquée ne pouvait pas entrer en ligne de compte dans les
« rapports entre les hommes, et que, par conséquent, une
« révocation non notifiée n'en constituait pas une au
« point de vue juridique. Cette seconde solution, admise
« d'ailleurs aux Etats-Unis, me paraît beaucoup plus en
« harmonie avec les principes généraux du droit anglais
« que l'opinion de Pothier ».

« Je passe à la question de savoir si la mise à la poste de
« la lettre de révocation équivaut à sa communication. ».

« On peut considérer aujourd'hui, comme établi, que
« quand une offre est faite et acceptée par correspondance,
« le contrat devient parfait au moment où la lettre d'accep-
« tation est mise à la poste, quand bien même elle n'arrive-
« rait jamais à destination. Cette solution se base sur ce
« principe que l'offrant a expressément ou implicitement
« indiqué à son correspondant qu'il considérerait l'expédition
« de la lettre comme une communication suffisante et qu'il
« constituait le bureau de poste pour son *agent* chargé de
« recevoir la notification de l'acceptation. Or, ce principe,
« me paraît inapplicable à l'hypothèse de la révocation de
« l'offre. Dans ce cas particulier, je ne trouve, en fait, aucune
« preuve d'autorisation, donnée par les demandeurs aux
« défendeurs de communiquer la révocation de leur offre
« par la seule mise à la poste de leur lettre. »

« Du reste, si la prétention des défendeurs devait préva-
« loir, une personne acceptant une proposition reçue par

« la poste, n'aurait jamais pu être sûre de sa situation
« tant qu'elle n'eût pas attendu l'écoulement d'un certain
« délai pouvant lui assurer qu'aucune révocation n'a été
« expédiée avant son acceptation. Il me semble que les
« principes juridiques et les nécessités pratiques exigent
« qu'une personne qui a adhéré à une offre sans savoir
« qu'elle a été révoquée puisse être sûre que son adhésion
« a définitivement créé un contrat obligatoire entre les
« parties ».

La même année, en 1880, la division du Banc de la Reine de la Haute Cour de justice d'Angleterre était saisie de l'affaire *Stevenson c. Mc Lean* (1) à la suite de laquelle elle rendait une décision analogue, dont les motifs furent repris et développés à nouveau par Lord Herschell dans un case subséquent de 1892, *Henthorn c. Fraser* (2) qui fixa définitivement la jurisprudence (3).

c) Le droit américain, en ce qui concerne le point de départ des effets de la révocation, va nous mettre en présence d'une évolution analogue à celle qui s'est produite outre-Manche.

Le projet du Code civil de l'État de New-York, sous l'influence certaine de la jurisprudence anglaise du début du XIX^e siècle, avait estimé que l'efficacité de la révocation était indépendante de la connaissance que pouvait en avoir eue le co-contractant, et avait déclaré celle-ci opérante dès

(1) L. R. Q. B. D. t. 5, p. 346 (Keener, p. 72).

(2) L. R. Ch. II, p. 28 (Keener, p. 161. — Finch, p. 148).

(3) Jenks, art. 194. — Anson, p. 42. — Sur une application récente de cette jurisprudence, voyez l'affaire *Curtice c. City et Midland Bank*, 1907. — *Clunet*, 1908, p. 1200.

le jour de son expédition, l'assimilant en cela à l'acceptation.

Les États qui ont adopté un Code civil sur la base de ce projet ont reproduit purement et simplement ces dispositions (1).

Mais, dès 1850, la Cour suprême des États-Unis avait senti qu'il fallait admettre pour la révocation, une solution différente, et ne lui attribuer des effets que du jour de sa réception.

Elle consacra cette opinion dans le case *Tayloe c. Merchants' Fire Ins. Co* (2) en décidant « qu'une offre ne pouvait être considérée comme révoquée tant que la révocation n'aurait pas touché l'autre partie avant la transmission de sa lettre d'acceptation ».

Elle fut suivie en cela par la presque totalité des juridictions des divers États particuliers, de sorte que l'on peut considérer aujourd'hui cette solution comme définitivement acquise (3).

Il faut toutefois bien saisir la portée de cette jurisprudence, car elle va nous fournir un de ces exemples particulièrement remarquables de formation objective du lien obligatoire.

Admettre la conclusion du contrat malgré toute révocation de l'offre, par cela seul que cette révocation n'est pas parvenue à la connaissance du correspondant avant son

(1) Californie, art. 1583 et 1587, 1°. — Dakota mérid., art. 1212 et 1216, 1°. — Montana, art. 2128 et 2132, 1°.

(2) U. S. 9 Howard 390 (Keener, p. 141), analysé, *suprà*, p. 53-54.

(3) V. Williston I, §. 56.

acceptation, c'est faire, en quelque sorte, abstraction du consentement réel des parties contractantes puisque l'assentiment mental de l'une d'elles fait défaut. C'est s'attacher à l'accord objectif des volontés plutôt qu'à la rencontre réelle des esprits. Il y a là une situation du genre de celles que M. Costigan qualifiait de « *no-meeting-of-the-minds-contracts* ».

Des hésitations se sont produites dans la pratique sur un point particulier. La nécessité de notifier la révocation ayant été établie dans l'intérêt de l'acceptant, on s'est demandé si, tout en maintenant cette solution à l'égard de ce dernier, il n'y avait pas lieu de considérer, en ce qui concerne tout au moins le pollicitant, la révocation comme parfaite dès le jour de son expédition.

La solution de cette question n'était pas sans intérêt. Car, si on se prononçait pour l'affirmative, il s'en serait suivi que le proposant une fois dessaisi de sa lettre de révocation n'aurait pu plus revenir sur elle; tandis que, dans le cas contraire, il aurait pu rétracter sa révocation tant qu'elle ne serait pas parvenue à destination.

La question s'est présentée en 1893 devant la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire Patrick c. Bowman (1). La Cour repoussa toute solution tendant à attribuer un caractère mixte aux effets de la révocation. « Une telle opinion ne saurait être admise, dit-elle, sans méconnaître la règle d'après laquelle l'un des contractants ne peut être lié qu'à la condition que l'autre le soit aussi,

(1) U. S. Tome 149, p. 411.

quand bien même ce principe permettrait à l'un d'eux d'invoquer, dans certains cas, l'inefficacité de son propre acte » (1).

SECTION II

Révocation tacite.

Il faut entendre par là tout acte du pollicitant impliquant chez lui la volonté de retirer sa proposition. Une révocation de ce genre aura la même force que si elle avait eu lieu d'une façon expresse (2). Dans la pratique, elle se traduit surtout par la vente à un tiers d'une chose proposée à un autre (3).

Naturellement, elle ne sera valable qu'à la condition de parvenir à la connaissance du correspondant avant toute acceptation.

Mais va-t-on considérer comme suffisante la connaissance que celui-ci aurait pu avoir indirectement, c'est-à-dire par l'intermédiaire d'une personne autre que le proposant lui-même ?

La jurisprudence anglaise et celle des Etats-Unis semblent incliner pour l'affirmative (4) ; mais leur opinion a soulevé dans la doctrine les plus vives critiques (5).

(1) L'Indian Contract Act a cependant consacré la solution contraire (art. 4) en déclarant la révocation parfaite à l'égard de son auteur dès le jour de l'expédition et en retardant ses effets à l'égard du destinataire jusqu'au jour de la prise de connaissance.

(2) Comp. Trib. Albi, 29 mai 1901, *Gaz. Trib.* 1901. II. 2. 421.

(3) Lyon 27 juin 1867, D. 1869. II. 494. V. pour l'Angleterre Pollock, p. 30. — Cook c. Oxley, 1790, 3 T. R. 653. — Adams c. Lindsell, 1818 1 B. et Ald. 681 et pour l'Amérique, Williston I, § 56, p. 96. — Thurber c. Smith, 1903, 54 Atl. 790 (Benjamin, p. 12).

(4) Jenks, art. 194. — Dickinson c. Doods, 2 Ch. D. 463, analysé *suprà*, p. 89 — Coleman c. Applegarth, 68, Maryland 21.

(5) Anson, p. 46. — Williston, p. 32. — Wald's Pollock, p. 32. — Langdell, Summary of Contracts, § 184.

Au point de vue théorique d'abord, la communication de l'offre étant l'œuvre du proposant, c'est de lui, et de lui seul, que peut et doit émaner, a-t-on dit, la révocation.

Au point de vue pratique, ensuite, il est dangereux de soumettre le correspondant à l'obligation de se fier aux déclarations de tierces personnes qui viennent lui rapporter plus ou moins exactement le fait de la révocation.

Ces critiques semblent bien fondées ; mais ce que l'on peut dire en faveur de la solution jurisprudentielle, c'est qu'elle est inspirée du désir d'empêcher le correspondant de mauvaise foi, c'est-à-dire celui qui accepte une offre dont il avait appris, ne fût-ce que par des tiers, la révocation, de demander le maintien du contrat contrairement à la volonté du proposant qu'il connaissait par hypothèse au moment de son acceptation.

TITRE V

DES CONTRATS PAR TÉLÉPHONE

Nous nous sommes jusqu'ici occupé des contrats conclus par correspondance épistolaire ou télégraphique, et nous avons passé en revue les diverses règles qui les régissent.

Depuis que la science a mis à la disposition de l'humanité cet autre moyen de communication qu'est le téléphone, de nouvelles questions devaient surgir dans le domaine juridique.

D'une part, en effet, le téléphone ne permet de conserver nulle trace des conversations échangées entre les parties; d'autre part aussi, aucun des interlocuteurs n'est sûr de l'identité de l'autre.

Cette double circonstance a amené tout naturellement la pratique des affaires à se demander s'il n'était pas nécessaire, pour la validité du contrat par téléphone, que les accords intervenus par ce moyen fussent constatés ultérieurement par un échange de lettres.

Juridiquement, la réponse ne pouvait être que négative. — L'existence du consentement ne se trouve pas, en effet, atteinte par la *difficulté* plus ou moins grande de sa *preuve*.

Dans la rigueur des principes, l'une est indépendante de l'autre. La Cour de Cassation a dû le proclamer à deux reprises dans de récents arrêts (1).

De vives controverses se sont élevées aussi sur le caractère qu'il convient d'attribuer au contrat par téléphone. On a douté qu'il pût être réellement rangé parmi les contrats par correspondance. Si éloignés, en effet, que puissent être les contractants, il ne s'écoule pas de temps appréciable entre le prononcé des paroles et leur perception, de sorte que l'une des parties écoute, au moment même où l'autre parle. Le trait de temps qui sépare l'offre et l'acceptation dans les contrats par correspondance fait ici défaut, et l'on peut dire que le contrat se forme sur-le-champ, tout comme dans l'hypothèse où les deux parties se trouvent face à face.

C'est cette circonstance qui a conduit certains auteurs (2) et même certaines législations (3) à assimiler purement et simplement le contrat par téléphone, à un contrat entre présents.

Cependant, pour peu que l'on réfléchisse on s'aperçoit qu'il est impossible d'établir entre eux une assimilation complète. Les parties se trouvent malgré tout éloignées l'une de l'autre, et si le moment de la conclusion du marché ne fait pas de difficulté, il reste néanmoins à résoudre la

(1) Cass. 14 mai 1912, D. 1913, I, 281, avec une note de M. Valéry. — 22 mars 1920, *Gazette des Tribunaux*, 10 et 11 septembre 1920, *Gaz. du Palais*, 1920, I, 550. — Wahl, *Précis de droit commercial*, 1921, n° 413.

(2) Planiol, II n° 985, note 2.

(3) *Code Féd. des Oblig.*, art. 4, — *Code civil Brésilien* de 1916, art. 1081-1º,

question du lieu de sa formation (1). A ce dernier point de vue, le contrat par téléphone peut être bien considéré comme un contrat par correspondance. De telle sorte qu'on a pu dire que le contrat par téléphone est à la fois un contrat entre présents et un contrat entre absents (2).

Tout ce que nous avons à étudier à propos du contrat par téléphone, se résume par conséquent. à l'examen de la question de savoir où il sera réputé conclu, examen que nous mènerons successivement en droit français et en droit anglo-américain.

(1) Le système du *Code Fédéral des Obligations* est donc insuffisant car il ne permet pas d'établir où le contrat par téléphone sera considéré formé. Le *Code civil Brésilien* n'encourt pas la même objection, puisqu'il a séparé, comme nous l'avons vu, la question du temps de celle du lieu, et qu'en toute hypothèse, il considère le contrat conclu au lieu d'où a émané la proposition (art. 1087).

(2) Vidal, *Le téléphone au point de vue juridique*, Recueil de l'Académie de Législ. de Toulouse, Tome 33, p. 314, et suiv. — Ferron, *Revue critique*, 1901, p. 424 et suiv. — Surville, *Clunet*, 1910, p. 767.

CHAPITRE PREMIER

LIEU DE CONCLUSION DU CONTRAT PAR TÉLÉPHONE EN DROIT FRANÇAIS

Pour déterminer le lieu de formation du contrat par téléphone, on songe tout naturellement à l'application de l'un des systèmes émis à propos des conventions conclues par correspondance épistolaire (*suprà*, p. 30).

Or, les quatre théories principales proposées à ce sujet se réduisent, par la force des choses, à deux seulement, dans notre hypothèse : d'une part, en effet, la théorie de la *déclaration* se confond ici nécessairement avec celle de l'*expédition*, et d'autre part, il n'y a plus moyen de distinguer la *réception* de l'*information*. De sorte, qu'en réalité, il ne reste le choix qu'entre deux théories : celle de la *déclaration* et celle de l'*information*. Nous avons déjà écarté cette dernière. Nous dirons donc, par application du premier système, que le contrat par téléphone doit être réputé conclu au lieu d'où a émané l'acceptation, et non pas dans celui où cette acceptation a été perçue (1).

Dans les recueils de jurisprudence, nous n'avons pu

(1) Dans le même sens : Surville, *Clunet*, 1910 p. 773. — Lyon-Caen et Renault, III, n° 28.

trouver qu'une seule décision statuant directement sur la question. Elle émane du Tribunal de Commerce d'Angers (23 septembre 1904, — *Gazette des tribunaux*, 18 décembre 1904. — *Pandectes Périodiques*, 1905. II. 110).

Dans l'affaire qui lui était soumise, il s'agissait précisément de déterminer le lieu de conclusion d'un marché par téléphone pour fixer la compétence du Tribunal. Il fut jugé que le contrat devait être réputé formé au lieu où la demande de communication avait été reçue et non pas à celui où elle avait été faite, autrement dit, au lieu où se trouvait la personne appelée au téléphone et non pas à l'endroit d'où avait été ouverte la communication.

On pourrait croire qu'en décidant ainsi le jugement dont il s'agit n'a fait qu'appliquer en l'espèce le système de la déclaration en s'attachant au lieu de l'acceptant et non à celui de l'offrant. Mais c'est là une erreur. Cette décision écarte, au contraire, formellement toute assimilation entre les contrats par correspondance et les contrats par téléphone et ne tient compte ni du système de la déclaration ni de celui de l'information.

Voici comment on pourrait développer son argumentation :

Si les conversations en vue de la conclusion d'un marché peuvent se résumer théoriquement en une offre et une acceptation ce n'est pas cependant ainsi que les choses se passent en pratique. Les parties se font réciproquement, au cours de leurs négociations, des offres et des contre-offres successives, de sorte qu'il est le plus souvent matériellement impossible de discerner de qui, en fait, a émané

la proposition et de qui l'acceptation, qui, en définitive, a joué le rôle de proposant et qui, celui d'acceptant.

Par suite, l'application des systèmes de la déclaration ou de l'information se heurterait dans la pratique à de sérieuses difficultés. Il est donc préférable, semble-t-il, de s'attacher à un élément stable et facilement reconnaissable, tel que l'appel téléphonique. Le contrat pourrait être considéré conclu à l'endroit où se trouve la partie appelée au téléphone, peu importe le rôle véritable qu'elle a pu jouer dans les négociations.

Pour justifier cette solution, au point de vue théorique, on ferait intervenir une fiction : celui qui ouvre la communication serait censé se transporter au domicile de son cocontractant pour conclure de vive voix le marché. Le contrat prendrait ainsi naissance au domicile de ce dernier.

« Attendu, en effet, dit le Tribunal, que l'emploi du
« téléphone ne saurait être assimilé à celui de la poste
« ou du télégraphe ; qu'il a pour conséquence spéciale de
« supprimer totalement toute distance entre les parties et
« qu'on doit considérer les négociations qui s'engagent
« entre elles par ce mode de communication et le marché
« auquel elles aboutissent, comme s'étant produits et
« réalisés entre personnes réunies dans le même local, au
« même lieu ;

« Que la partie qui a demandé la communication inter-
« urbaine a agi exactement comme si elle s'était, en fait et
« réellement, transportée au domicile de l'autre partie pour
« lui faire ses offres, soit d'achat, soit de vente, y négocier,

« discuter et conclure le marché de vive voix ; qu'aucune
« autre solution n'est d'ailleurs satisfaisante et ne peut
« s'accorder avec ce mode de communication ; qu'il serait
« impossible, en effet, dans la plupart des cas, les conver-
« sations échangées ne laissant aucune trace, de savoir
« laquelle des deux parties a, la première, accepté défini-
« tivement les offres ou contre-offres de l'autre, détermi-
« nant ainsi la formation du contrat. »

Il est incontestable que le système proposé par le Tribunal de Commerce d'Angers est assez ingénieux et peut présenter des avantages dans la pratique. Mais, au point de vue juridique, il est beaucoup moins soutenable. En effet, pour déterminer la conclusion du contrat, c'est uniquement à l'offre et à l'acceptation que l'attention doit être portée ; l'ouverture et la réception de la communication ne sauraient constituer, en droit, des éléments dont on pût tenir compte dans la formation du lien obligatoire.

Quelques longues que puissent être les négociations engagées, leur aboutissement suppose l'adhésion finale de l'un des correspondants. C'est cette adhésion qui a rendu le marché définitif et c'est à l'endroit d'où elle a été émise que va se trouver le lieu du contrat.

Quant à la fiction d'après laquelle la partie qui demande la communication est censée se transporter au domicile de son co-contractant, elle est purement gratuite ; car on pourrait tout aussi bien faire intervenir une fiction en sens inverse et dire que c'est le correspondant appelé à la communication qui doit être considéré se déplacer et se rendre auprès de l'autre partie. En réalité, une telle fiction,

sous aucun de ses deux aspects, ne saurait reposer sur un argument sérieusement défendable.

Il n'est guère à croire, par conséquent, que la solution admise par cette décision isolée puisse triompher en jurisprudence.

CHAPITRE II

LIEU DE FORMATION DU CONTRAT PAR TÉLÉPHONE EN DROIT ANGLAIS ET EN DROIT AMÉRICAIN

La question du lieu de formation des contrats par téléphone semble ne s'être jamais posée devant les Cours d'Angleterre, et elle n'a été guère touchée davantage par les auteurs d'Outre-Manche. Sir Frederick Pollock estime cependant que les contrats de ce genre devraient être censés conclus entre présents et que, le cas échéant, le *locus regens actum* serait l'endroit de la réponse définitive (1).

Cette opinion, conforme à celle que nous avons soutenue, se dégage d'ailleurs d'un certain nombre de décisions américaines qui ont statué formellement sur la question.

Faisant application pure et simple des principes qui régissent les contrats par correspondance, la jurisprudence américaine a déclaré que « le contrat par téléphone devait

(1) L'éminent jurisconsulte anglais a eu l'amabilité de nous communiquer son opinion à cet égard.

« être considéré conclu au lieu où l'offre de l'une des parties « avait été acceptée par l'autre (1) ».

Le Professeur Williston a cependant critiqué cette jurisprudence (2). On ne s'en étonnera pas si l'on se rappelle que l'éminent professeur est partisan de la théorie de la réception, ce qui le conduit à assigner au contrat par téléphone, comme lieu de formation, non pas le domicile de l'acceptant, mais celui du proposant.

Pour motiver son opinion, M. Williston soutient qu'on ne peut raisonnablement pas présumer que l'offrant ait voulu assumer les risques de la perception des paroles de son co-contractant, et que par conséquent, pour que le contrat se forme, il faudrait, qu'en fait, le proposant eût perçu la nouvelle de l'acceptation.

Mais en est-il vraiment ainsi? Ne pourrait on pas, au contraire, estimer que par le seul fait que l'offrant a entamé des négociations par téléphone, il a autorisé son interlocuteur à lui communiquer son acceptation par le même moyen, assumant ainsi, lui, proposant, les risques de la perception des paroles de son co-contractant? Il n'y aurait, pour cela, qu'à étendre, par analogie, les arguments fournis par la doctrine pour justifier la *théorie du risque postal* en matière de contrats par correspondance épistolaire ou télégraphique (*suprà*, p. 61).

(1) *Bank of Yolo c. The Sperry Flour Co*, 1903, 141, Californie, 314 (Keener, p. 118). — *Tyng c. Converse*, 1914, 180, Michigan, 195. — *Planters' Oil Co c. Whitesboro Oil Co*, 1912 (Texas, civ. App.) 146 S. W. 223. — *Cuero Cotton Oil Co c. Feeders' Supply Co*, 1918 (Texas, Civ. App.) 203 S. W. 79.

(2) Williston, I, §§ 82 et 97.

TITRE VI

CONFLIT DES LOIS

Les marchés par correspondance, eu égard aux conditions dans lesquelles ils interviennent, donnent fréquemment naissance à des conflits de lois.

Lorsqu'on recherche la solution à adopter, en pareil cas, en vue de déterminer la loi applicable, on se heurte à de graves difficultés tenant à ce fait que, dans les contrats de ce genre, diverses questions se trouvent intimement liées l'une à l'autre. Ainsi, par exemple, pour déterminer la loi qui doit régir les éléments intrinsèques de validité du contrat par correspondance, il faut d'abord prendre parti sur la question de principe, telle qu'elle se pose dans un contrat quelconque : quelle est la loi applicable aux éléments de validité d'un contrat ?

La réponse à cette première question une fois faite, il y a lieu de se demander, si la solution donnée, exacte pour un contrat en général, l'est également pour les contrats par correspondance en particulier. Voilà un second point. Mais ce n'est pas tout. Si l'on se prononce, par exemple, pour l'application de la *lex loci contractus*, il reste alors

à savoir où se trouve le *locus contractus* ? et d'après quelle loi il convient de le déterminer ?

On voit par là, la complication extrême qu'on rencontre en cette matière, complication qui se trouve encore accrue par la divergence des opinions émises en doctrine. Pour pouvoir résoudre d'une façon satisfaisante le problème dont il s'agit, il nous faudra procéder par voie d'analyse, en étudiant successivement les diverses questions indiquées ci-dessus. Remarquons que les explications qui vont suivre concernent également les contrats par téléphone.

CHAPITRE PREMIER

QUELLE LOI RÉGIT LE CONTRAT PAR CORRESPONDANCE ?

Envisageons séparément la capacité, les formes extérieures et les éléments de validité intrinsèque.

I. *Capacité*. — En France comme dans la plupart des législations, il a été depuis bien fort longtemps admis que la capacité requise chez les contractants est déterminée par leurs lois personnelles. Elle fait partie, par excellence, du statut personnel des individus. (Cf. Code civil, art. 3, dernier alinéa).

Le droit anglais et le droit américain, au contraire, rejettent, en principe, cette solution. Pour eux c'est la *lex loci contractus* qui doit régir la capacité de contracter, et ce, aussi bien dans les contrats entre présents que dans ceux conclus entre absents (1).

(1) V. pour l'Angleterre : Westlake, Priv. int. Law, § 402. — Rattigan, Priv. int. Law, § 34. — Male c. Roberts, 1800, 3 Espinasse 463, dicta de Lord Eldon (*Lorenzen's Cases*, p. 51. — *Beale's Cases*, II, p. 8); et pour l'Amérique : Williston, I, § 222 in fine. — Story, *Conflict of Laws*, 8^e éd., § 102, note a. — Beale, *Cases*, III, p. 516, § 46 et p. 540, § 89. — *Tompson c. Ketcham*, New-York, 1844, 8, Johns. 189. — *Ross c. Ross*, 1880, 129 Mass. 243 (*Lorenzen*, p. 218). — *Nichols et Shepard C^o c. Marshall*, 1899, 108 Iowa 518 (*Beale*, II, 221. *Lorenzen*, p. 220). — *First Nat Bank c. Shaw*, 1902, 109 Tennessee 237 (*Lorenzen*, p. 228). — *Milliken c. Pratt*, 1877, 121 Mass. 374 (*Beale*, II, 11). — *Tompson c. Taylor*, 1901 (*Lorenzen*, 223). V. également *Yale Law Journal*, 1918, p. 816 et 1920, p. 451.

Il est impossible de ne pas voir dans cette opinion un vestige du caractère féodal de la Common Law, sur laquelle la théorie des statuts semble n'avoir pas eu de prise (1).

II. *Formes extérieures.* — Relativement aux conditions de forme, les difficultés qui peuvent s'élever sont assez rares, les contrats par correspondance étant, le plus souvent, dépourvus de toute solennité.

Dans les cas exceptionnels où il en serait autrement (2), il y aurait lieu d'appliquer la *lex loci contractus* conformément à la règle : *Locus regit actum* (3). Mais sur ce point aussi, il y a eu, dans les pays anglo-saxons quelques hésitations (4).

III. *Éléments de validité intrinsèque et effets.* — C'est ici que la question devient surtout embarrassante. A quelle loi soumettre l'appréciation de la validité et des effets du contrat ?

Il y a d'abord une première hypothèse qui est fort simple : c'est celle où les parties ont expressément indiqué la législation applicable en cas de contestation.

En pareil cas, la difficulté disparaît. C'est la loi désignée

(1) Consulter à ce propos, l'article du prof. Arthur Kuhn, *Doctrines of Priv. Int. Law in England and America contrasted with those of Continental Europe*, Columbia Law Review, tome 42, p. 44. — Une tendance s'accuse cependant, dans les pays anglo-saxons, à appliquer la loi du domicile à la capacité de contracter mariage. V. Westlake, Clunet, 1881, P. 342 et le case Sottomayor c. de Barros, 1888, 13 App. Cases 99.

(2) V. *supra*, p. 24 et suiv

(3) En France, doctrine unanime et jurisprudence constante. V. pour l'Angleterre : In re Bonacina, 1912, 2 Ch., 394 (Anson, p. 430) et pour l'Amérique : Hunt c. Jones, 1879, 12 Rhode Island, 265, dicta du Chief Justice Durfee (Beale, II, 367). V. aussi Dicey, *Conflict of Laws*, p. 540.

(4) Ainsi par exemple, lorsque le contrat a pour objet des immeubles situés dans un autre pays, c'est la *lex situs* qui est applicable. V. Dicey, *op. cit.*, p. 502 et 542.

par les parties qui servira de base pour régler le litige.

Mais le plus souvent les parties auront omis de prendre cette précaution. Quelle loi alors appliquer ?

a) Une première opinion défendue par Savigny veut que l'on s'attache uniformément à la *lex loci solutionis*. C'est dans le lieu où le contrat doit recevoir son exécution que se trouverait le véritable siège de l'obligation et c'est à la législation de cet endroit que les parties seraient présumées s'être référées.

On se fonde sur la loi 21 au Digeste, 44. 7, De Obligationibus et Actionibus : *Contraxisse unus quisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit*.

On peut reprocher à ce système d'être insuffisant. Car le contrat peut ne pas indiquer le lieu de l'exécution ; ce lieu peut ne pas avoir été prévu et être inconnu pour le moment, ou, au contraire, la convention peut recevoir son exécution dans plusieurs pays à la fois. En pareil cas, le système est inapplicable. Quant au texte que l'on cite, il se rapporte simplement à une question de compétence judiciaire.

b) D'après une seconde doctrine, il y aurait lieu de suivre la *lex loci contractus*. C'est la loi du lieu où le contrat a pris naissance qui doit régir, semble-t-il, sa validité.

Cette opinion est celle qui, en France tout au moins, a triomphé en matière de conventions conclues entre présents. Peut-on bien l'étendre aux contrats entre absents ? L'affirmative a été soutenue par un jurisconsulte de la plus haute autorité (1). Mais nous avons les plus grands doutes, qu'il

(1) Weiss, *Manuel*, éd. 1920, p. 551.

nous soit permis de le dire, sur l'opportunité de cette extension. Car si le système de la *lex loci contractus* est parfaitement compréhensible lorsqu'il s'applique aux contrats ordinaires, il se justifie, au contraire, beaucoup moins lorsqu'on veut l'étendre aux contrats par correspondance.

En effet, dans un contrat entre personnes présentes, le *locus contractus* est connu des deux parties, et l'on peut, par interprétation de leur volonté, présumer raisonnablement qu'elles ont entendu se référer à la loi de ce lieu. Mais en est-il de même dans un contrat par correspondance ? Non assurément ; car les contractants échangent souvent une longue correspondance, et le lieu de formation définitive du contrat ne peut être déterminé qu'après sa conclusion par application des règles du droit positif ou jurisprudentiel. Comment dès lors prétendre que l'attention des correspondants s'est portée sur la loi d'un lieu qu'ils ignorent encore ? On le peut d'autant moins que les lois respectives des parties peuvent avoir consacré des systèmes différents pour la détermination de l'endroit où la convention doit être réputée parfaite.

Il nous semble, par conséquent, que, dans les marchés par correspondance, la *lex loci contractus* ne peut pas donner une interprétation exacte de la volonté probable des contractants.

c) MM. Surville et Arthuys, ont senti qu'il fallait chercher ailleurs la loi à laquelle les parties ont pu raisonnablement se référer. Ils ont donc proposé de donner la préférence à la loi de l'offrant.

« Dans les contrats par correspondance, disent-ils, il est une des parties qui nous paraît jouer un rôle prépondérant, c'est celle qui fait l'offre. Or, quelle doit être l'intention de l'offrant quant à la loi applicable, et avant toute acceptation ? Il nous paraît évident qu'il a dû songer à sa loi nationale, sous l'empire de laquelle il accomplit les actes juridiques relatifs à ses intérêts. Cela est d'autant plus croyable que, le plus souvent, il ignorera les dispositions de la loi étrangère à laquelle est soumis son futur co-contractant. En réponse à cette offre que supposons-nous ? Une acceptation sans réserves. L'intention de l'acceptant consiste donc dans un acquiescement absolu de l'offre, dans l'esprit où elle lui a été faite. L'acceptant veut, en un mot, ce qu'a voulu le pollicitant. Nous sommes donc autorisés à dire que cet acceptant, ne faisant pas de réserves, se soumet par là même implicitement à la loi de l'offrant ; c'est elle qui va régir le contrat (1) ».

Telle est l'argumentation des distingués professeurs de la Faculté de Poitiers. Elle n'est pas sans soulever de graves objections. Peut-on dire, en effet, que par cela seul qu'il adhère à l'offre, l'acceptant reconnaît comme loi du contrat, celle de son correspondant ? N'est-il pas, au contraire, plus vraisemblable qu'avant de consentir, il ait interrogé les dispositions de sa loi personnelle, et apprécié, d'après elle, les conditions qui lui sont proposées ?

La vérité est que chacun des contractants pourra faire valoir qu'il s'est référé à la loi de son pays. Et comme la

(1) *Droit International Privé*, 5^e éd., Paris, 1910, § 230. — V. aussi Surville, *Clunet*, 1891, p. 361 ; 1910, p. 767.

volonté de chacun d'eux a une égale force et une portée équivalente, il n'y a pas de raison pour préférer l'une à l'autre.

d) A quelle loi convient-il donc de s'attacher? M. Audinet opte, en désespoir de cause, pour la loi de l'acceptant. Mais son opinion soulève les mêmes objections que la précédente. Il reconnaît d'ailleurs lui-même que sa solution n'est pas satisfaisante puisqu'elle soumet le contrat à la loi de l'un des contractants sans que rien indique que l'autre l'ait connue, rompant ainsi l'égalité au profit de l'un d'eux (1).

Ce système a été cependant repris par M. Ferron (2) qui a tenté de le justifier de la façon suivante : Si le proposant, dit-il, au lieu d'envoyer son offre par la poste, se rendait lui-même auprès de son correspondant pour lui remettre la proposition et recevoir l'acceptation, c'est la loi du pays de l'acceptant qui eût été, sans aucun doute, applicable. La solution doit être la même lorsque la sollicitation a été transmise par l'intermédiaire de la poste, car l'envoi de l'offre équivaut en somme au déplacement du proposant. C'est donc la loi de l'acceptant qui doit régir la validité du contrat par correspondance.

Pour réfuter cette explication nous nous contentons de rappeler l'objection que soulève une fiction de ce genre. Sur quoi se base-t-on, en effet, pour dire que l'auteur de l'offre est censé se transporter auprès de son co-contractant ? Sur

(1) Audinet, *Droit Int. Privé*, 2^e Ed. 1906, § 381.

(2) *Revue Critique*, 1901, p. 429.

le fait qu'il a envoyé sa lettre? Mais l'auteur de l'acceptation en a fait autant, et on pourrait, dès lors, tout aussi bien supposer que c'est ce dernier qui est présumé s'être déplacé. En réalité, on ne peut point préférer aucun des aspects de cette fiction à double phase sans tomber dans l'arbitraire.

e) Pour couper court à toutes ces difficultés, M. Despagne a proposé de faire abstraction de l'intention des parties et d'appliquer exclusivement la *lex fori*.

« Sans tenir compte, dit-il, de la volonté des contractants, sans avoir à rechercher le locus contractus qui, en réalité n'est nulle part pour un contrat par correspondance, les conditions de formation d'un contrat de ce genre seront fixées par les Tribunaux suivant les dispositions exclusives de leur propre loi ou *lex fori* (1). »

Mais y a-t-il une raison sérieuse pour négliger complètement la volonté des parties? Dans une matière où l'ordre public n'est pour rien, n'est-ce pas le principe de l'autonomie de la volonté qui doit guider le juge dans la recherche de la loi à suivre pour la solution du conflit qui lui est soumis?

f) C'est dans cet ordre d'idées que nous croyons trouver la vraie solution. On ne peut, en effet, selon nous, se prononcer *a priori* et d'une manière absolue pour l'une ou l'autre des lois qui viennent d'être énumérées. La législation à laquelle les parties ont, toutes deux, entendu se référer doit être dégagée dans chaque cas déterminé, des

(1) *Précis de Droit Inter. Privé*, 5^e Ed., § 299, p. 893.

circonstances de fait qui ont pu entourer l'affaire. La communauté de domicile, la communauté de nationalité, le lieu d'exécution et une foule d'autres considérations qui peuvent varier suivant les espèces, fournissent, le cas échéant, des indices assez forts pour déterminer, en fait, la loi à laquelle les correspondants ont vraisemblablement porté leur attention.

Tel est, d'ailleurs, le système auquel en arrivent inconsciemment la plupart des auteurs qui semblent, à première vue, avoir adopté une opinion contraire (1).

Ceci posé, demandons-nous maintenant quelle est, en face de cette controverse doctrinale, la position prise par la jurisprudence française et par celle des pays anglo-saxons.

En France, les tribunaux appliquent aux contrats par correspondance la *lex loci contractus* dans les mêmes conditions qu'aux contrats entre présents, sans se préoccuper du point de savoir si les raisons qui justifient cette application dans les conventions conclues entre personnes présentes se rencontrent également dans les contrats qui nous occupent (2).

Les Cours d'Angleterre, au contraire, après avoir longtemps hésité, depuis le *leading case* Robinson c. Bland (3), entre la *lex loci contractus* et la *lex loci solutionis*, ont cru

(1) Audinet, *op. cit.*, n° 381 *in fine*. — Valéry, *Contrats par corresp.*, n° 426.

(2) Lyon, 21 janvier 1897, Clunet, 1897, p. 797. — Poitiers, 28 octobre 1907, *Revue Darras*, 1908, p. 222. — Aix, 23 novembre 1908, D. 1909, II, 61. — Bordeaux, 2 mai 1911, Clunet, 1912, p. 179. — Seine, 29 mai 1913, Clunet, 1914, p. 163. — *Idem*, 26 novembre 1913, Clunet, 1916, p. 225.

(3) 2 Burrow 1078, Beale's cases II, p. 375.

devoir s'engager, vers le dernier quart du XIX^e siècle, dans une voie nouvelle. Elles se sont attachées à rechercher, dans chaque cas particulier, l'endroit auquel il convenait d'attribuer la qualité de siège véritable de la convention, eu égard à des considérations de fait (1).

Cette tendance a trouvé une consécration solennelle dans le langage tenu par le Lord Chancelier Herschell à la Chambre des Lords dans le case *Hamlyn c. Talisker Distillery* (2).

« Dans ma pensée, déclara Lord Herschell, la *lex loci contractus* et la *lex loci solutionis* sont deux matières qui « doivent être prises en considération, mais aucune d'elles « n'est à elle seule décisive... Il faut voir dans chaque « espèce sous l'empire de quelle loi les parties ont entendu « se placer ».

Cette manière de voir a été confirmée et appliquée à l'hypothèse d'une promesse de mariage par correspondance dans l'affaire *Hansen c. Dixon* de 1906 (3).

Il ne faut cependant pas conclure que les juges doivent se livrer à la recherche de l'intention véritable des contractants. Comme le fait observer fort justement M. Westlake (4), c'est en tenant compte de la nature et des circonstances de fond du contrat, autrement dit, d'une façon objective qu'ils auront à déterminer la loi applicable (5).

(1) Westlake, *Priv. Int. Law*, § 212. — Le même, *Revue de Droit Int. Privé*, 1882, p. 292. — Beale, *cases III*, p. 541. — Rattigan, *Priv. Int. Law*, p. 408, 409 et 415. — Dicey, *Conflict of Laws*, 2^e éd., p. 529.

(2) 1894, ap. cas 202 (Beale II 456).

(3) ChUNET, 1907, p. 792.

(4) *Priv. Int. Law.*, § 212, note 1.

(5) V. le case *Royal Exchange Assur. Corp. c. Sjöforskrings Aktiebolaget Vega*, 1902, 2 K. B. 384.

Quant à la jurisprudence américaine elle semble encore dominée par la doctrine de Story dont l'influence, en cette matière, a été mise en lumière par le professeur Beale dans une série d'articles parus dans la *Harvard Law Review* (1).

« Généralement parlant, disait Story, la validité d'un contrat est déterminée par la loi du lieu de sa formation. On en donne communément pour motif que lorsqu'une personne contracte dans un endroit déterminé, elle est censée se soumettre à la loi de cet endroit et consentir tacitement à ce que cette loi régisse son contrat. Il serait plus exact de dire que la loi du lieu du contrat agit sur celui-ci indépendamment de toute volition individuelle, en vertu de la souveraineté que possède chaque nation de régir les personnes et les choses qui résident et les transactions qui se concluent sur son territoire. Toutefois, cette règle suppose que l'exécution du contrat doit avoir lieu à l'endroit de sa formation. Si, au contraire, elle doit se faire ailleurs, c'est la loi du lieu de l'exécution qui va régir, dans ce cas, la validité, la nature, et l'interprétation du contrat (2) ».

Le système Story est donc, comme on le voit, un système mixte qui a pour point de départ la *lex loci contractus*, mais qui conduit aussi parfois à l'application de la *lex loci solutionis* (3).

Si la jurisprudence des Etats-Unis a fait sienne cette doctrine en matière de contrats entre présents, elle paraît

(1) *What law governs the validity of a contract ?* *Harvard Law Review*, 1909, Tome 23, p. 1 et suiv.

(2) *Conflict of Laws*, §§ 242, 261, 280.

(3) V. dans le sens de Story, Clark, *Contracts*, § 486.

cependant s'en être écartée dans la solution des conflits de lois nés de contrats par correspondance. Il semble bien, en effet, qu'elle a fini par se rallier, sur ce point, au système qui a triomphé en Angleterre et qui voit là une question de fait. C'est ainsi, par exemple, qu'elle a appliqué la loi de l'acceptant dans une hypothèse de contrat par télégrammes (1), et dans une autre, plus récente, de contrat par téléphone (2), conclus tous les deux entre personnes résidant dans des Etats différents. Mais dans une espèce de contrat d'assurance intervenu dans les mêmes circonstances, elle a cru devoir appliquer la loi du lieu d'où l'offre avait émané (3).

(1) *Western Un. Tel. Co. v. Pratt*, 18 Oklahoma 264.

(2) *Tyng v. Converse*, 1914, 180 Michigan 195.

(3) *American Fire Ins. Co. v. King Lumber Co.*, 1919, 39 Connecticut 434, analysé dans la *Harvard Law Review*, 1920, Tome 34, p. 50.

CHAPITRE II

LOI APPLICABLE A LA DÉTERMINATION DU LOCUS CONTRACTUS

Le système en faveur duquel nous avons opté dans le chapitre précédent nous dispense de rechercher le locus contractus et, par suite, la loi applicable à sa détermination.

La question se pose, au contraire : 1° pour ceux qui se prononcent en faveur de la *lex loci contractus* en matière de validité intrinsèque ; 2° dans tous les cas où il s'agit d'un contrat solennel ; 3° en droit anglais et en droit américain, pour déterminer la capacité des contractants. .

Dans tous ces cas, en effet, le conflit devant être résolu en vertu de la *lex loci contractus*, il faut commencer par déterminer le lieu du contrat. Or, cette détermination soulève elle-même des difficultés dans le domaine du droit international privé. Il en est ainsi, lorsque les deux législations en présence ont adopté des systèmes différents pour la fixation de ce lieu.

Examinons la difficulté à la lumière d'un exemple ;

Primus, résidant à Londres, envoie à Secundus, négociant établi à Nîmes, une lettre d'offre à laquelle celui-ci

adhère et répond également par lettre. Un litige s'élève ensuite sur la validité du contrat et le procès est porté devant la Cour de Nîmes. Quelle loi va-t-elle appliquer ? La *lex loci contractus* répondra-t-on. Soit. Mais quel est le lieu du contrat ? Pour le déterminer, va-t-elle appliquer sa propre jurisprudence qui, on s'en souvient, est celle du système de l'information, ou bien doit-elle suivre, sur ce point, la loi anglaise qui consacre, ont le sait, la théorie de l'expédition ?

Si elle applique sa propre jurisprudence, elle en arrivera à décider que la convention a été conclue à Londres, puisque c'est là que l'offrant a connu l'acceptation. Par contre-coup, elle sera amenée à régler le litige d'après la loi anglaise.

Si, au contraire, elle se base sur la loi anglaise pour déterminer le lieu du contrat, elle décidera, qu'en l'espèce, l'acceptation ayant été expédiée de Nîmes, c'est à Nîmes qu'a pris naissance le lien de droit et que c'est la législation française qui doit être suivie pour trancher le procès.

On voit dans quelle position contradictoire la Cour de Nîmes pourra se trouver engagée. Quelle solution doit-elle adopter ?

D'après une opinion émise par M. Chrétien (1), qui a accueilli aussi l'adhésion de M. Bartin (2), il faudrait s'attacher à la loi qui recule davantage la formation du

(1) Clunet, 1891, p. 1028.

(2) Clunet, 1897, p. 476.

contrat, donc, en l'espèce, au système de l'information. « Pour qu'une convention juridique existe, il ne suffit pas, dit-on, que l'une des parties se considère comme liée, il faut que chacun des contractants se tienne pour engagé. Or, au cas de divergences existant entre les lois auxquelles les contractants se sont référés ou doivent raisonnablement être censés s'être référés, cette situation n'existera qu'au moment fixé par celle des législations qui recule davantage la formation du contrat. Ce serait donc cette loi qui devrait être prise en considération lorsqu'il s'agit de déterminer l'instant précis et par suite le lieu de la réalisation du contrat entre absents ».

L'exactitude de cette solution peut cependant être contestée. Il n'y a, en effet, aucune bonne raison pour s'attacher à la loi de l'un plutôt qu'à la loi de l'autre. Chacun des correspondants pourra valablement soutenir qu'il a considéré le contrat formé d'après les dispositions de sa loi personnelle. De quel droit son co-contractant pourrait-il lui imposer, quant à la détermination du lieu de la formation du contrat, l'application de la loi de son pays, sous prétexte qu'elle recule davantage cette formation ?

Une seconde doctrine soutenue par M. Asser (1), puis reprise et développée par M. Valéry (2), et qui a eu la faveur de nombreuses adhésions estime, à bon droit, qu'il faut voir là une question de législation intérieure. Le moment et le lieu de la formation du contrat par corres-

(1) Trad. Rivier, n° 35.

(2) *Op. cit.*, n° 415 et suiv.

pondance seront fixés par les tribunaux suivant les dispositions de leur propre loi sans se préoccuper des dispositions de la loi étrangère. Si la *lex fori* est muette sur ce point, les juges devront s'inspirer du système qu'ils considèrent comme le plus rationnel et le plus conforme à l'esprit de leur propre législation.

On pourrait songer, il est vrai, à l'inconvénient qui résulterait dans l'hypothèse où le même litige se trouverait soumis simultanément aux tribunaux des deux pays. Mais cet inconvénient peut se rencontrer dans tous les systèmes. Comme le dit M. Valéry, quel que soit le système que l'on adopte, il ne jouira jamais d'une autorité suffisante pour que les tribunaux de tous les pays s'y conforment.

En fait, du reste, les tribunaux semblent bien se rallier implicitement à cette dernière opinion, puisque la plupart d'entre eux, se sont bornés à appliquer leur jurisprudence sans tenir compte de la règle suivie dans le pays étranger où l'une des lettres avait été écrite ou reçue (1).

(1) V. les décisions citées, *suprà*, p. 178, note 2.

CONCLUSION

Arrivé à la fin de notre étude, il nous faut maintenant jeter un coup d'œil rétrospectif.

Tout d'abord, et d'une façon générale, on a pu constater comment toute la matière est dominée par cette opposition entre deux conceptions législatives procédant chacune de moyens techniques fort différents, le droit français se livrant à une recherche permanente de la psychologie des contractants, le droit anglo-saxon, au contraire, fondant son appréciation sur des éléments objectifs (éléments concrets ou observation concrète de principes légaux abstraits) envisagés eux-mêmes, indépendamment de l'état d'âme des parties. A propos de l'offre avec délai, on a pu relever, en outre, jusqu'à quel point cet objectivisme — nous pouvons dire ce formalisme — était poussé, puisqu'à la base de toute convention, de tout pacte et de toute promesse l'on exigeait ou bien une forme, une solennité, ou bien un assemblage d'éléments

légaux désignés sous le nom générique de *consideration*.

Mais à part cette antithèse tenant à l'esprit même des systèmes juridiques en présence, on a dû être frappé aussi par un autre contraste, d'un genre tout différent, qui se révèle dans la comparaison des solutions jurisprudentielles. On a vu avec quelle fermeté de doctrine, avec quelle cohésion, la jurisprudence d'Outre Manche et celle d'Outre-Atlantique ont édifié la théorie générale de l'offre et de l'acceptation, donnant il est vrai parfois des solutions un peu rigides, comme en matière d'offre avec délai et de contre-proposition, mais s'inspirant partout ailleurs des nécessités de la pratique.

Par contre, en France, on a pu remarquer le caractère flottant et indécis des solutions jurisprudentielles. Cette incertitude est d'autant plus regrettable que les contrats dont nous nous occupons méritaient précisément une réglementation stable eu égard à leur importance dans les transactions commerciales contemporaines et à la place qu'ils occupent dans les rapports économiques internationaux à tel point qu'on a pu dire d'eux avec raison qu'ils sont « l'âme du commerce ».

On ne saurait donc assez souhaiter que la Cour Suprême se décidât enfin à s'intéresser de la question et à assurer sur ce point la fixité de la jurisprudence. Elle a, nous avons essayé de le montrer, soit dans la tradition, soit dans l'esprit du Code et dans la coutume commerciale, les données suffisantes pour trancher les questions de principe que soulèvent les contrats par correspondance. Elle aura ainsi fait véritablement œuvre utile, en attendant que le

législateur vienne définitivement fixer le régime juridique des contrats de ce genre.

Au point de vue de la *lex ferenda* la tâche du législateur ne serait pas très ardue. Huit ou dix articles, bien conçus, condenseraient suffisamment toute la théorie de l'offre et de l'acceptation.

On reconnaîtrait à l'offre, mais seulement à partir du jour de sa réception, une valeur obligatoire ayant sa source dans la volonté unilatérale de son auteur.

En ce qui concerne le moment et le lieu de la formation du contrat par correspondance, on adopterait le système de l'expédition avec toutefois un tempérament qui consisterait à tenir pour valable la rétractation parvenue à la connaissance de l'auteur de l'offre avant ou en même temps que l'avis d'acceptation.

Ces prémisses posées, on déterminerait les règles relatives au délai, à la révocation, aux causes de caducité de la proposition, etc., en s'inspirant non seulement des Codes récents promulgués sur le continent, mais aussi des solutions anglaises et anglo-américaines dans la mesure, bien entendu, où elles s'accordent avec le génie et l'esprit du droit français.

Déjà, dans l'état actuel des choses, et malgré les différences de méthode signalées ci-dessus, il n'est pas impossible de relever, en fait, de nombreux points de contact dans les résultats atteints de part et d'autre. Cette similitude des solutions acquises est une preuve de la possibilité d'un rapprochement à établir entre le droit français et le droit anglo-saxon et permet de considérer

comme légitimement fondés l'espoir et les efforts de ceux qui envisagent une « Union législative entre nations alliées et amies ».

Vu :

Le Doyen,

F. LARNAUDE

Vu :

Le Président de la thèse,

HENRI LÉVY-ULLMANN

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPELL

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE	Pages VII
ABRÉVIATIONS	IX
TABLE DES CASES CITÉS	X
INTRODUCTION	1

TITRE PREMIER.

Notions préliminaires.

CHAPITRE PREMIER. — Définition du contrat par correspondance.	11
Critérium. — Rôle de la correspondance. — Contrats entre absents.	
CHAPITRE II. — Du concours des volontés.	
<i>Section I^{re}.</i> — Rôle du consentement.	16
Conception française du consentement. — Conception anglo-saxonne. — Caractère objectif du droit anglais et du droit américain.	
<i>Section II.</i> — Comment se produit le concours des volontés dans les contrats par correspondance ? . .	19
Position de la question. — Théorie de la rétroactivité de l'acceptation. — Réfutation. — Théorie de l'offre persistante.	
CHAPITRE III. — Conventions qui peuvent se former par correspondance	24
Contrats consensuels. — Contrats solennels du droit français. — Le <i>deed</i> anglais. — Ses applications.	

TITRE II

Moment et lieu de formation.

CHAPITRE PREMIER. — Moment de la formation du contrat.	
<i>Section I^{re}.</i> — Intérêts de la détermination de ce moment.	28

	Pages
Révocabilité. — Capacité. — Décès. — Période suspecte. — Dessaisissement. — Action paulienne. — Fixation du prix. — Délai à courir. — Risques de la chose vendue. — Non-rétroactivité des lois.	
<i>Section II.</i> — Aperçu des divers systèmes proposés.	30
Système de la déclaration. — Système de l'expédition. — Système de l'information. — Système de la réception. — Réfutation. — Système de la rétroactivité de l'acceptation. — Réfutation. — Système mixte. — Réfutation.	
<i>Section III.</i> — Etat de la question en France	33
§ I ^{er} . — Discussion doctrinale des systèmes	35
Exposé de la théorie de l'information. — Arguments tirés <i>a)</i> du droit romain ; <i>b)</i> de l'art. 932 du Code civil ; <i>c)</i> de l'analogie avec l'offre ; <i>d)</i> de l'impossibilité de s'obliger sans le savoir. — Réfutation de ces arguments. — Théorie de la déclaration. — Critiques qu'elle comporte. — Théorie de l'expédition. — Sa justification. — Son adoption par les législations récentes.	
§ II. — Solutions jurisprudentielles.	43
Système suivi par la Cour de cassation. — Critique. — Théorie qui prévaut en fait. — Perte ou retard de la lettre d'acceptation. — Annulation de l'acceptation par dépêche.	
<i>Section IV.</i> — Système adopté en Angleterre et aux Etats-Unis	51
§ I ^{er} . — Enoncé du principe	51
Système de l'expédition. — Analyse du case <i>Adams c. Lindsell</i> . — Législations américaines. — L'affaire <i>Tayloe</i> .	
§ II. — Justification théorique.	55
Justification par la théorie objective du contrat. — Par la théorie du messenger et de l'Agency. — Par l'idée d'autorisation implicite.	
§ III. — Conséquences du système de l'expédition	58
A) Non-influence du retard et B) de la perte de la lettre d'acceptation. — C) Impossibilité de révoquer l'acceptation. — D) Inefficacité du retrait du message après son expédition.	
CHAPITRE II. — Lieu de conclusion du contrat.	
<i>Section I^{re}.</i> — Intérêts de la détermination de ce lieu.	67

Pagos.

Compétence commerciale. — Théorie de M. Ferron. — Réfutation. — Application de la <i>lex loci contractus</i> .	
<i>Section II.</i> — Système applicable à la détermination du lieu.	69
Solutions du droit français, du droit anglais et du droit américain. — Système admis par un Code récent.	
CHAPITRE III. — Contrats par télégrammes.	72
Principe. — Système applicable. — Risques de la perte ou du retard de l'acceptation. — Erreur de transmission dans l'offre. — Solutions américaines. — Textes législatifs français. — Système suivi par la jurisprudence anglaise.	
TITRE III	
L'offre et l'acceptation envisagées séparément.	
CHAPITRE PREMIER. — L'offre.	
<i>Section I^{re}.</i> — Quand y a-t-il offre ?	78
Pourparlers préliminaires. — Incitation à des offres.	
<i>Section II.</i> — Effet non obligatoire des simples pollicitations	80
Principe traditionnel. — Théorie de l'obligation unilatérale. — Théorie de la responsabilité précontractuelle. — Système suivi par la jurisprudence française. — Conséquences : a) intransmissibilité, b) incessibilité, c) révocabilité de l'offre. — Tempéraments. — Solutions anglaises et anglo-américaines. — Révocation possible de l'offre nonobstant le délai. — Justification par la théorie de la <i>considération</i> et par l'interprétation de la volonté du proposant. — Caractère contractuel de l'offre sous sceau ou sous <i>considération</i> . — Conséquences.	
<i>Section III.</i> — A quel moment l'offre produit-elle ses effets ?	93
Les trois systèmes en présence. — Celui qu'il faut adopter. — Solutions anglaises et anglo-américaines. — Hypothèse du croisement des propositions.	
CHAPITRE II. — L'acceptation.	
<i>Section I^{re}.</i> — Conditions que doit réunir l'acceptation expresse	100

	Pages.
a) Correspondre exactement aux termes de l'offre ; b) être nette et catégorique ; c) intervenir avant la révocation ou la caducité de la proposition.	
<i>Section II.</i> — L'acquiescement par le silence et l'ac- ception tacite	101
§ I ^{er} . — Acceptation tacite.	102
Elle peut consister en un fait d'exécution. Elle peut aussi s'induire d'un acte indiquant d'une façon médiate la volonté de son auteur.	
§ II. — Acquiescement par le silence	103
Principe. — Tempéraments : a) matière commer- ciale ; b) rapports d'affaires antérieurs ; c) clau- ses insérées dans une facture ; d) obligation de répondre ; e) offre conçue dans l'intérêt exclusif du destinataire. — Proposition provoquée par le destinataire. — Résolution du contrat par le silence.	
§ III. — Moment à partir duquel l'acceptation tacite ou par le silence produit ses effets . . .	110
Systèmes concevables. — Solutions anglaises et américaines. — Absence de jurisprudence en en France.	

TITRE IV

Causes empêchant la formation du consentement.

CHAPITRE PREMIER. — Caducité de l'offre.

<i>Section I^{re}.</i> — Expiration du délai d'acceptation . .	118
§ I ^{er} . — Offre avec délai.	118
Caducité de plein droit. — Solution de la juris- prudence française. — Système anglais et américain.	
§ II. — Offre sans délai.	120
Durée limitée de l'offre. — Notion du délai rai- sonnable. — Nécessité d'informer le corres- pondant en cas d'acceptation tardive.	
§ III. — Influence du retard de la lettre d'offre sur le délai d'acceptation.	121
Trois hypothèses possibles. — Jurisprudence française. — Jurisprudence anglo-américaine.	
§ IV. — Comment doit s'entendre le délai ? . .	126
a) A l'égard de l'acceptant ; b) à l'égard de l'of- frant. — Solutions admises.	

	Pages.
<i>Section II.</i> — Refus ou contre-proposition.	129
§ I ^{er} . — Effets du refus de l'offre. Leur point de départ	129
Solutions possibles. — Celle qu'il faut préférer. — Critique d'un arrêt.	
§ II. — Effets de la contre-proposition	132
Fait-elle tomber l'offre primitive ? — Système de la Cour de cassation. — Solution contraire admise en Angleterre et aux Etats-Unis.	
<i>Section III.</i> — Décès ou incapacité de l'un des correspondants.	136
§ I ^{er} . — Décès du proposant	136
Moment précis de la caducité de l'offre. — Système préférable. — Solutions anglaises et anglo-américaines.	
§ II. — Décès du destinataire de l'offre	141
Deux hypothèses possibles. — Intransmissibilité active des simples pollicitations.	
§ III. — Incapacité survenue à l'un des correspondants.	142
Assimilation au décès. — Hypothèse de la faillite.	
CHAPITRE II. — Révocation de l'offre.	
<i>Section I^{re}.</i> — Point de départ des effets de la révocation	147
Comment la question se pose ? — A) Doctrine de Pothier. — Arguments en faveur de l'opinion contraire. — Jurisprudence française récente. — B) Evolution du droit anglais sur ce point. — Analyse du case <i>Byrne c. Van Tienhoven</i> . — C) Même solution admise aux Etats-Unis. — Réfutation d'un système mixte proposé à cet égard.	
<i>Section II.</i> — Révocation tacite	156
Fait par lequel elle se traduit fréquemment. — Connaissance indirecte de ce fait. — Appréciation critique.	

TITRE V

Des contrats par téléphone.

Controverse sur le caractère de ces contrats : — Non-nécessité d'une confirmation écrite.

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — Lieu de conclusion en droit français.	162
Système préférable. — Système suivi par le tribunal d'Angers. — Critique.	
CHAPITRE II. — Lieu de conclusion en droit anglais et en droit américain	167
Absence de jurisprudence en Angleterre. — Système suivi aux États-Unis.	

TITRE VI

Conflit des lois.

CHAPITRE PREMIER. — Quelle loi régit le contrat par correspondance ?	171
I. Capacité. — II. Formes extérieures. — III. Eléments de validité intrinsèque et effets. — <i>a</i>) Système de la lex loci solutionis. — <i>b</i>) Système de la lex loci contractus. — <i>c</i>) Système de MM. Surville et Arthuys. — <i>d</i>) Système de M. Oudinet et de M. Ferron. — <i>e</i>) Système de la lex fori. — <i>f</i>) Système préférable. — Solutions de la jurisprudence française. — Système suivi en Angleterre et aux États-Unis.	
CHAPITRE II. — Loi applicable à la détermination du locus contractus	182
Dans quels cas la question se pose. — Examen d'une hypothèse de contrat par correspondance franco-anglais. — <i>a</i>) Système de M. Chrétien. — <i>b</i>) Système de la lex fori.	
CONCLUSION	187

ERRATA ET ADDENDA

- Page 5, ligne 28, *au lieu de* : ligiférer, *lire* : légiférer.
Page 8, ligne 21, *au lieu de* : pareille, *lire* : pareille étude.
Page 55, ligne 2, *au lieu de* : vous, *lire* : nous.
Page 69, ligne 11, *au lieu de* : solutions, *lire* : questions.
Page 73, ligne 23, *au lieu de* : au, *lire* : du.
Page 82, note 3, *au lieu de* : 1916, *lire* : 1906.
Page 82, note 3, *au lieu de* : 1919, *lire* : 1909.
Page 84, ligne 14, *au lieu de* : endroit, *lire* : droit.
Page 96, note 1, *au lieu de* : et Acceptance, *lire* : and Acceptance.
Page 102, note 2, *ajouter* : Cass., 13 mars 1878, D. 1878, I, 311.
Page 103, note 1, *au lieu de* : et Acceptance, *lire* : and Acceptance.
Page 115, ligne 1, *au lieu de* : ahésion, *lire* : adhésion.
Page 187, ligne 11, *au lieu de* : eux-mêmes, *lire* : en eux-mêmes.

